

EL TÉRMINO ESENCIAL Y SU INCIDENCIA
EN LA DETERMINACIÓN DE LAS ACCIONES
O REMEDIOS POR INCUMPLIMIENTO
CONTRACTUAL DEL ACREEDOR A LA LUZ
DEL ARTÍCULO 1489 DEL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

THE KEY TERM AND ITS IMPACT
ON THE DETERMINATION
OF THE ACTION OR REMEDIES FOR BREACH
OF CONTRACT BY THE CREDITOR
IN THE LIGHT OF ARTICLE 1489
OF THE *CIVIL CODE* CHILEAN

L'OBLIGATION ESSENTIELLE ET SON INCIDENCE
SUR LA DÉTERMINATION DES ACTIONS
OU DES RECOURS POUR NON-EXÉCUTION
DU CONTRAT DONT DISPOSE LE CRÉANCIER,
À LA LUMIÈRE DE L'ARTICLE 1489
DU *CODE CIVIL* CHILIEN

51

*Patricia Verónica López Díaz**

RESUMEN

Desde antiguo la doctrina comparada ha abordado la noción del término esencial y los efectos derivados de su vencimiento, suscitándose el debate a propósito de las acciones o remedios por incumplimiento que puede

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Adolfo Ibáñez. Doctora en Derecho © Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de Derecho Civil de la Universidad Andrés Bello sede Viña del Mar. Docente en la carrera de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar. Dirección Postal: Sotomayor 592, 4° piso, Valparaíso, Chile. Artículo recibido el 5 de marzo de 2013 y aceptado para su publicación el 15 de abril de 2013.

Este trabajo forma parte del proyecto FONDECYT N° 1120708: “Finalidad, contenido y extensión de la indemnización de daños por incumplimiento”, cuyo investigador responsable es el doctor Álvaro Vidal Olivares.

elegir el acreedor para satisfacer el interés contractual que resulta frustrado como consecuencia de tal vencimiento. Esta interesante discusión no se ha planteado aún en nuestra doctrina, lo que no sólo ha impedido advertir en toda su extensión el alcance del derecho de opción que el artículo 1489 otorga al acreedor frente al incumplimiento del deudor sino delimitar uno de los casos o hipótesis en que el acreedor puede escoger autónomamente entre la pretensión de cumplimiento específico, la resolución o la indemnización de daños.

Palabras clave: incumplimiento contractual, término esencial, remedios por incumplimiento.

ABSTRACT

Since old times, the key term notion and the effects of its expiration has been tackled by foreign doctrine, which has brought up the discussion about the remedies for non compliance among which a creditor may opt to satisfy his contractual interest frustrated by that expiration. This interesting discussion has not yet been considered in our doctrine; therefore the creditor's right of option granted in the article 1489 to a creditor facing the breach of contract has not been fully analyzed. The lack of debate on this topic has also impeded the delimitation of one of the cases or hypothesis in which the creditor may directly choose among specific performance, termination of contract or damages compensation.

Keywords: Breach of contract, Key Term, Remedies of non-compliance.

RÉSUMÉ

La doctrine comparée aborde depuis longtemps la notion d'obligation essentielle et les effets dérivés de son exécution, notion qui fait l'objet de controverses à propos des actions ou des recours pour non-exécution dont dispose le créancier pour couvrir l'intérêt contractuel compromis comme résultat de cette exécution. Cette discussion intéressante n'a pas encore eu lieu dans notre doctrine, ce qui non seulement nous empêche d'appréhender la véritable portée du droit d'option offert au créancier en vertu de l'article 1489 face à la non-exécution du débiteur, mais aussi de cerner un des cas ou une hypothèse dans lequel ou laquelle le créancier peut choisir de façon autonome entre la prétention d'exécution spécifique, la résiliation pour non-exécution ou l'indemnisation pour les dommages causés.

Mots clés: Non-exécution, Obligation essentielle, Recours pour non-exécution

INTRODUCCIÓN

Una revisión de la doctrina comparada que ha abordado el fenómeno del incumplimiento contractual revela que uno de los tópicos que ha concitado mayor interés entre los autores ha sido la noción del término esencial y, particularmente, los efectos derivados de su vencimiento, surgiendo el debate a propósito de las acciones o remedios contractuales entre los cuales el acreedor puede optar para satisfacer el interés contractual que resulta frustrado como consecuencia de tal vencimiento¹.

Esta interesante discusión no se ha planteado aún en nuestra doctrina, si bien algunos autores nacionales se han referido al término esencial, lo han hecho en forma tangencial, sin tratar su noción ni los efectos derivados de su vencimiento². Se trata, por consiguiente, de un tópico inexplorado

¹ En tal sentido NATOLI (1947) pp. 221-240; VICENTE Y GELLA (1949) pp. 7-41; DE RUGGIERO (1950) p. 114; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ (1954) pp. 937-942; MOSCO (1950) pp. 177-198; LACRUZ (1977) pp. 185-186; CARDENAL (1979) pp. 74-106; SIMONETTO (1981) pp. 1042-1080; BARAONA (1998) pp. 81-83 y 250-251; FORNO (2003) pp. 915-971; SAN MIGUEL (2004) pp. 210-248; PROTO (2004); DÍAZ (2007) pp. 1404-1412; DIEZ-PICAZO (2008) pp. 382-385; INFANTE (2008); ÁLVAREZ (2009) pp. 122-129.

² En efecto, sólo es posible encontrar referencias aisladas a propósito del término esencial, mas no un tratamiento sistemático y orgánico del tema. Una primera alusión se advierte en Sergio Gatica, pues el autor, aun cuando no utiliza la expresión *término esencial*, indica que hay casos en que el cumplimiento efectivo se ha hecho imposible, porque ha transcurrido “la oportunidad o la época dentro de la cual su ejecución era útil al acreedor” cfr. GATICA (1959) p. 10. Por su parte, Fernando Fueyo, tampoco utiliza tal expresión, pero concibe el término esencial como un caso de inejecución de la obligación o incumplimiento propio o absoluto, como se desprende del siguiente pasaje: “Cuando afectando el incumplimiento a cláusulas accidentales del pacto, éstas han sido *elevadas a fundamentales* por expresión clara de las partes. Como, por ejemplo, si se ajusta un contrato para la entrega de cierta mercadería típica destinada a la venta en un día determinado, el de Navidad, y se deja pasar el tiempo oportuno sin hacerse la entrega. Como el antiquísimo ejemplo de la torta de novia para el día de la boda y que no se entregó en dicha oportunidad” FUEYO (2004) p. 253. A continuación, y aludiendo de forma expresa al término esencial, destaca Álvaro Vidal quien apunta que se trata de un caso de frustración del interés del acreedor que constituye un supuesto del incumplimiento resolutorio cfr. VIDAL (2009) p. 254. María Graciela Brantt, en tanto, vincula el vencimiento del término esencial a la insatisfacción del interés del acreedor y a la irrealizabilidad de la prestación, en cuanto elemento de la imposibilidad sobrevenida cfr. BRANTT (2010) p. 183 y en especial n. 635. Por su parte, Claudia Mejías se refiere al término esencial con ocasión de las hipótesis de resolución en el *Codice* de 1942 y como un supuesto de incumplimiento resolutorio en que se frustra el interés del acreedor, atendido que la prestación tardía no reporta utilidad al acreedor cfr. MEJÍAS (2011) pp. 159-161 y 263. Finalmente, Jaime Alcalde, apunta que si la idea rectora que existe detrás del cumplimiento es que éste puede verificarse siempre que

entre nosotros, que es necesario abordar con el propósito de contribuir a la destacada labor que en los últimos años ha iniciado la civilística nacional en torno a delimitar los casos o hipótesis en que el acreedor puede optar por uno u otro remedio por incumplimiento contractual, toda vez que el vencimiento del término esencial podría constituir un caso de indemnización autónoma, cuya procedencia no sólo ha suscitado una interesante debate en la doctrina nacional³ sino que, además, ha sido admitida en sentencias de reciente data pronunciadas por la Corte Suprema⁴.

A tal efecto y con la finalidad de establecer la relación existente entre el vencimiento del término esencial, la frustración del interés del acreedor y las acciones o remedios entre los que éste puede optar frente al incumplimiento contractual, este trabajo se dividirá en cuatro secciones.

la prestación del deudor es suficiente para satisfacer el interés del acreedor, debe concluirse que cuando se verifique el retraso en el cumplimiento de una obligación de no hacer, habrá igualmente mora y no incumplimiento definitivo, como ocurre en los casos en que existe un término esencial ALCALDE (2011) p. 648.

³ A favor de la autonomía de la indemnización de daños en la doctrina nacional, PIZARRO (2007a) p. 216; ÉL MISMO (2007b) pp. 151-153; DE LA MAZA (2007) pp. 164-165; LÓPEZ DÍAZ (2010) pp. 85-109; VIDAL (2011b) pp. 774-778; ALCALDE (2012) p. 58.

⁴ Una revisión de la jurisprudencia nacional reciente permite advertir que, al parecer la tendencia actual no es desestimar la autonomía de la indemnización de daños, sino, por el contrario, admitirla. En efecto, la Corte Suprema ha reconocido su procedencia en aquellos casos en que se ha acreditado el daño y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. En tal sentido véase las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en los casos *Zorín S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A.* (2012) *Sociedad Ingeniería y Construcción del Sur S.A. con fisco de Chile* (2012) y *Ampuero Ascensio con Castillo Hernández* (2013) y la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones en el caso *Cuadra Calderón con Céspedes Arteagabeitia* (2012).

Por otro lado, la Corte Suprema ha reconocido la procedencia de la autonomía de la indemnización, cualquiera sea la naturaleza de la obligación incumplida, desestimándola en aquellos casos en que el acreedor no ha logrado acreditar el daño o la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento contractual. Así se advierte en el caso *Opazo Lamana con Inmunomédica Laboratorio Ltda.* (2010) y en el caso *Asociación de Productores de Huevos de Chile con Banco de Chile*, en que el tribunal para justificar la procedencia de la indemnización autónoma o exclusiva invoca la libre opción del acreedor, el principio de reparación integral, la interpretación lógica de las disposiciones del *Código Civil* chileno y el carácter principal de la obligación de indemnizar (véase el considerando décimo cuarto y décimo sexto de sentencia pronunciada en el caso *Opazo Lamana con Inmunomédica Laboratorio Ltda.* (2010) y el considerando séptimo de la sentencia pronunciada en el caso *Asociación de Productores de Huevos de Chile con Banco* (2011). Otro tanto acontece en caso *Faúndez Mora con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.* (2011), dado que la Corte de Apelaciones de Concepción en el considerando cuarto de su sentencia señala que la interpretación exegética del artículo 1489 obsta a la reparación integral del acreedor y en el caso *Reyes Valdivia con Escuela de Tripulantes y Portuaria* (2012), dado que en el considerando cuarto de su sentencia la Corte Suprema alude a la opción que el artículo 1553 del *Código Civil* reconoce al acreedor de una obligación de hacer.

- I Se abordará la noción de término esencial y su vencimiento como un supuesto de frustración del interés del acreedor.
- II Se examinará la normativa contenida en el *Código Civil* chileno con el propósito de determinar si existe un reconocimiento expreso a la figura del término esencial, o en su defecto, normas que permitan sustentar una construcción dogmática de tal figura, dilucidando, en todo caso, si tal construcción es necesaria.
- III Se determinarán cuáles son las acciones o remedios contractuales de que dispone el acreedor frente al vencimiento del término esencial en un contrato bilateral, a partir de lo preceptuado en el artículo 1489 del *Código Civil*.
- IV Se dilucidará la importancia de abordar el vencimiento del término esencial frente al incumplimiento de un contrato bilateral en el derecho civil chileno.
- V Examinados tales tópicos, se formularán las conclusiones.

I. LA NOCIÓN DE TÉRMINO ESENCIAL Y SU VENCIMIENTO COMO UN SUPUESTO DE FRUSTRACIÓN DEL INTERÉS DEL ACREEDOR

Para abordar la noción del término esencial y su vencimiento como supuesto de frustración del interés del acreedor resulta necesario, en primer lugar, dilucidar la función *satisfactiva* del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones, precisar en qué consiste la esencialidad de dicho término y qué clasificaciones admite y, finalmente, vincular su vencimiento con la frustración transitoria o definitiva del interés específico u originario del acreedor frente al incumplimiento del deudor.

55

1. El término esencial y la función satisfactiva del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones

Sabido es que el tiempo en el cumplimiento de las obligaciones no sólo resulta fundamental para determinar el momento en que se hace exigible el crédito sino que, además, fija el instante en que el deudor que se ha retrasado en el cumplimiento puede ser constituido en mora, previa interpelación del acreedor⁵. En tal escenario, si aún es posible la ejecución

⁵ En nuestro *Código Civil* el artículo 1551 exige la interpelación previa del deudor para que éste sea constituido en mora. Así, prescribe que el deudor está en mora en los siguientes casos: (1) cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado (interpelación contractual expresa), salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; (2) cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada, sino dentro espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o

de la prestación, el acreedor podrá reclamarla al deudor y éste cumplirla tardíamente, verificándose tan sólo un supuesto de cumplimiento tardío, debiendo el deudor indemnizar los daños moratorios, en la medida que el acreedor le haya hecho saber que su retraso le ha causado daños.

Ésta ha sido la función que tradicionalmente los *Códigos Civiles* le han reconocido al tiempo en el cumplimiento de las obligaciones, acuñándose por la doctrina comparada la expresión *término común, ordinario o no esencial* para aludir precisamente a aquella hipótesis en que el deudor cumple tardíamente y el acreedor puede constituirlo en mora⁶. En dicho término el interés del acreedor se dirige principalmente hacia el dinero o cosas específicas y sólo en forma secundaria hacia el *tempus solutionis*, lo que denota una economía poco preocupada de la puntualidad o en que el tiempo o el ritmo de ejecución de los contratos no representa un papel relevante ni suscita un interés vital⁷.

Sin embargo, puede ocurrir que la prestación deba ejecutarse en un único momento al que el acreedor subordina la satisfacción de su interés contractual, esto es, en cierto día o espacio de tiempo, en términos tales que si vencido dicho día o espacio de tiempo la prestación no se ejecuta, se frustra el interés del acreedor. En tal caso estaremos ante el denominado *término esencial*⁸, en el que el tiempo en el cumplimiento en las obligaciones no sólo se limita a determinar el momento de la exigibilidad de la prestación ni el instante desde el cual el acreedor se encuentra en mora sino que cumple una *función satisfactiva* del interés del acreedor⁹.

Así ocurre, por ejemplo, si el autobús contratado para conducir a un individuo al aeropuerto no llega a buscarlo, el vuelo que traslada a un ejecutivo a un seminario internacional o a un equipo deportivo para participar en una competencia internacional no despega, la cantante lírica no se presenta a la ceremonia del matrimonio religioso, el banquetero contratado para la celebración del aniversario de una empresa no suministra los alimentos destinados

ejecutarla (interpelación contractual tácita) y (3) en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por su acreedor (interpelación judicial).

⁶ En tal sentido, entre otros, VICENTE Y GELLA (1949) pp. 7-8; CARDENAL (1979) p. 75; DE RUGGIERO (1950) p. 114; DíEZ-PICAZO (2008) p. 383; DÍAZ (2007) p. 1406; INFANTE (2008) p. 28.

⁷ Cfr. DíEZ-PICAZO (2008) p. 383. El autor precisa que en una economía de intercambio masivo de géneros y de servicios en que las prestaciones se engranan en un ciclo económico, el factor tiempo va adquiriendo una relevancia primordial.

⁸ En tal sentido VICENTE Y GELLA, (1949) pp. 8-9; MOSCO, (1950) pp. 176-179; FERNÁNDEZ (1954) pp. 939-940; ESPERT (1968) p. 204; LACRUZ (1977) p. 185; DE RUGGIERO, (1950) p. 114; CARDENAL (1979) pp. 75 y 79; SIMONETTO (1981) p. 1047; LAMARCA (2001) pp. 122-123; SAN MIGUEL (2004) p. 201; DíEZ-PICAZO (2008) p. 383; DÍAZ (2007) p. 1.406; INFANTE (2008) pp. 18 y 19; ÁLVAREZ (2009) pp. 122 y 127.

⁹ En tal sentido CARDENAL (1979) p. 75; DE RUGGIERO, (1950) p. 114; SIMONETTO, (1981) pp. 1051-1053; INFANTE (2008) pp. 18-19.

a tal evento, el proveedor de árboles de navidad no los proporciona a una multitienda en la víspera de esta festividad o el distribuidor de películas no provee a un determinado cine la película de estreno en la fecha convenida¹⁰.

Como se advierte, esta segunda función del transcurso del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones tiene un efecto más radical que el indicado a propósito del *término común, ordinario o no esencial*, dado que ya no estaremos ante un supuesto de cumplimiento tardío o retrasado, sino que ante una hipótesis de incumplimiento definitivo. El reconocimiento de esta *función satisfactiva* ciertamente se condice con la necesidad de otorgar al tiempo de ejecución de la prestación una configuración diferente en aquellos casos en que la finalidad principal de la fijación de la época del cumplimiento de la prestación es la satisfacción del interés de las partes y especialmente el interés del acreedor¹¹.

2. La esencialidad del término y la distinción entre término esencial absoluto y relativo y el término esencial objetivo y subjetivo

Establecida la existencia de una función satisfactiva del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones, cabe preguntarse en qué consiste la denominada *esencialidad* del término. Importante resulta, entonces, efectuar dos precisiones que permitirán fijar el correcto sentido y alcance del término esencial y contribuirán a diferenciarlo de los elementos esenciales del negocio jurídico y de otras figuras o instituciones con las que éste podría confundirse, tales como la cláusula resolutoria.

En primer lugar, debe apuntarse que la denominación término esencial no equivale a *plazo esencial*, toda vez que ‘término’ y ‘plazo’ no son expresiones sinónimas, si bien aluden a la dimensión temporal del cumplimiento de las obligaciones, existe un pequeño matiz. En efecto, el

¹⁰ Nótese que si el deudor no cumple la prestación como consecuencia de la falta de cooperación del acreedor, su inexecución no resulta imputable al deudor, de modo que el acreedor no podrá alegar incumplimiento del deudor (cfr. LAMARCA (2001) pp. 124-125; SAN MIGUEL (2004) p. 240). Piénsese en el caso que el autobús contratado para llevar al individuo al aeropuerto llega a buscarlo, pero éste finalmente no lo utiliza; el ejecutivo que viaja al seminario internacional o el equipo deportivo que participará en la competencia internacional no toma el vuelo que los trasladará a destino; la cantante lírica se presenta a cantar a la ceremonia del matrimonio religioso, pero éste no se celebra; el banquetero suministra los alimentos requeridos para el evento, pero el acreedor no le permite ingresarlos al lugar en que el evento se realizará; el proveedor de árboles de navidad o el distribuidor de películas suministran los árboles y la película requerida, respectivamente, pero el acreedor no los recibe.

¹¹ Cfr. DIEZ-PICAZO, (2008) p. 383. Así, indica el autor que, si bien a un fabricante le puede interesar disponer de las piezas contratadas, le interesará disponer especialmente de ellas en el momento en que lo demanda su programa o su plan de producción, así como a un comerciante le interesará recibir los géneros en el momento que lo exigen sus campañas de ventas.

vocablo ‘término’ se refiere a un momento exacto y preciso, en cambio, el vocablo ‘plazo’ grafica un período, breve o extendido, dentro del cual puede ejecutarse la obligación. No obstante ello, utilizaremos la expresión término esencial como sinónima de plazo esencial, dado que ambas imprimen al tiempo una función *satisfactiva* del interés del acreedor¹².

En segundo lugar, es necesario precisar que el término esencial no puede confundirse con los denominados elementos esenciales del negocio jurídico, a los que nuestro *Código Civil* alude en el artículo 1444. Y es que podría pensarse que al calificar el término como esencial se pretende significar que en ese caso concreto el término sería un elemento sin el cual el negocio *no produce efecto alguno o degenera en un distinto*¹³. Sin embargo, el término esencial no determina la estructura del contrato sino que incide en el contenido de éste y en la época fijada para su cumplimiento¹⁴.

El calificativo *esencial* denota la relevancia o importancia que se le atribuye al día o espacio de tiempo en que debe ejecutarse la prestación y ciertamente constituye parte esencial del contenido de la voluntad negocial en aquellos casos en que las partes lo han previsto. Sin embargo, tal circunstancia no determina que el término o plazo pierdan el carácter de elemento accidental del negocio jurídico, pues la regla general es que se incorporen a éste en virtud de un pacto expreso¹⁵. Excepcionalmente el plazo o término pueden constituir un elemento esencial del negocio jurídico, como ocurre, por ejemplo, en el contrato de promesa, según lo

¹² Así entonces, estaremos ante un “término” en el evento que se indique que la prestación debe ejecutarse “el 1 de abril de 2014” y ante un “plazo” si se señala que la prestación debe ejecutarse en el período comprendido entre “el 1 de abril de 2014 y el 1 de junio de 2014”. Nótese que el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* define al ‘plazo’ como “término o tiempo señalado para algo” y al ‘término’ como “plazo de tiempo determinado”. De hecho, una revisión del *Código Civil* revela que el legislador utiliza indistintamente la expresión ‘plazo’ y ‘término’, asignándole idéntica significación, como se colige del inciso final del artículo 48 ubicado en el párrafo quinto del título preliminar, a propósito de la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes. Dicho inciso prescribe lo siguiente: “Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualquiera *plazos o términos* prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga otra cosa”. La cursiva es nuestra.

¹³ En efecto, el artículo 1444 del *Código Civil* chileno, en su parte pertinente, dispone lo siguiente: “Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente”.

¹⁴ Como acertadamente indica Francisco J. Infante, para apreciar los problemas que se suscitan en relación con el contrato en el que el término es esencial y las consecuencias jurídicas derivadas de su vencimiento, debe considerarse el término esencial desde la regulación general del cumplimiento y hacia las consecuencias jurídicas del retraso en la ejecución de la prestación principal del deudor, cfr. INFANTE (2008) p. 26.

¹⁵ En tal sentido NATOLI (1947) pp. 225-226; FERNÁNDEZ (1954) p. 940; CARDENAL (1979) pp. 75-76; INFANTE (2008) p. 25.

preceptuado en el artículo 1554 N° 3 del *Código Civil* chileno¹⁶, pero en tal caso su omisión no acarrea el incumplimiento contractual, sino que la ineficacia del negocio jurídico.

La noción de término esencial inicialmente fue formulada por la doctrina alemana bajo la denominación *Fixgeschäfte*, expresión que traducida al español equivale a los “negocios de fecha fija”¹⁷. Interesante resulta la distinción que efectúa dicha doctrina entre *los negocios a fecha fija absolutos* (*absolute Fixgeschäfte*) y *los negocios a fecha fija relativos* (*relative Fixgeschäfte*) y que posteriormente fue acuñada por la doctrina italiana y española, utilizando al efecto la denominación de *término esencial absoluto o impropio* y *término esencial relativo o propio*¹⁸. Esta distinción es de trascendental importancia, dado que, si bien en ambos casos las partes han establecido un término esencial o fecha fija a la cual sujetan el cumplimiento del negocio, las consecuencias del incumplimiento y las acciones o remedios que se encuentran a disposición del acreedor son diversos.

En efecto, los negocios a *fecha fija absolutos o sujetos a término esencial absoluto o impropio* son aquéllos en que el tiempo de cumplimiento es tan esencial, que si éste transcurre sin que se verifique la ejecución de la prestación, el cumplimiento posterior de la prestación resulta imposible, configurándose un caso de imposibilidad sobrevenida que faculta al acreedor a resolver el contrato¹⁹. Es precisamente lo que ocurre si, como indicamos precedentemente, el vuelo que traslada a un individuo a un seminario internacional no despega, la cantante lírica no asiste a la ceremonia religiosa o el proveedor de árboles de navidad no los suministra a una multitienda en la víspera de esta festividad.

En cambio, en los negocios de fecha fija *relativos* o sujetos a *término esencial relativo o propio*, si la prestación no se ejecuta en el tiempo convenido, el acreedor está facultado para rechazar la prestación tardía, resolviendo el negocio, o para exigir el cumplimiento de la prestación²⁰. Así

¹⁶ En efecto, el artículo 1554 N° 3 del *Código Civil* a propósito del contrato de promesa, dispone lo siguiente: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 3° Que la promesa contenga un *plazo* o condición que fije la época de celebración del contrato”. La cursiva es nuestra.

¹⁷ Cfr. ENNECERUS *et al.* (1953) p. 131. Un interesante estudio de los negocios a fecha fija en el derecho alemán en SAN MIGUEL (2004) pp. 203-209 y 268-270.

¹⁸ Así, entre otros NATOLI (1947) p. 228; VICENTE Y GELLA (1949) pp. 32-33; MOSCO (1950) pp. 179-188; FERNÁNDEZ (1954) pp. 939-940; CARDENAL (1979) pp. 81 y 84; SIMONETTO (1981) pp. 1054, 1074-1075; DÍAZ (2007) p. 1408; DíEZ-PICAZO (2008) pp. 384-385; INFANTE (2008) pp. 98-104 y 205.

¹⁹ Así, entre otros NATOLI (1947) p. 228; FERNÁNDEZ (1954) pp. 939-940; DíEZ-PICAZO (2008) pp. 384-385; DÍAZ (2007) p. 1408.

²⁰ En tal sentido, FERNÁNDEZ (1954) p. 939; FERNÁNDEZ URZAINQUI (1997) pp. 78-80; DÍAZ (2007) p. 1408; DíEZ-PICAZO (2008) p. 385.

acontecerá, por ejemplo, si a pesar de que el banquetero no proporciona el *buffet* contratado para el aniversario de la empresa, el acreedor tiene interés en que este servicio se preste la semana siguiente –pues se realizará un evento de similares características– o en el caso que al concesionario del cine cuyo distribuidor no proveyó la película sobre la independencia nacional en la fecha convenida, le siga interesando proyectarla, aunque sea en una fecha posterior al aniversario de dicha festividad.

Como se advierte, en los *negocios a fecha fija absolutos* el interés del acreedor sólo se satisface si la prestación se ejecuta en el plazo o término convenido; en tanto, en los *negocios a fecha fija relativos*, aun cuando no se ejecute la prestación dentro de tal plazo o término, la utilidad de la prestación subsiste para el acreedor²¹. En otras palabras, lo que ocurre es que el interés específico u originario del acreedor puede satisfacerse en un momento diverso, a través de una prestación que reporta al acreedor una utilidad idéntica o similar a la que hubiera obtenido si la prestación se hubiera ejecutado en el término estipulado.

Así las cosas, como la esencialidad del término está estrechamente vinculada a la satisfacción del interés del acreedor, tal interés se presumiría disminuido o desaparecido en el evento que la prestación no se ejecute dentro del término esencial. Existiría, por tanto, una presunción de inutilidad de aquella prestación ejecutada fuera de dicho término, que, sin embargo, no sería absoluta, puesto que tratándose del término esencial relativo el acreedor puede renunciar al término establecido y, atendidas las nuevas circunstancias, aceptar la ejecución tardía de la prestación²².

De lo dicho hasta ahora fluye claramente que el término esencial no equivale a la cláusula resolutoria, dado que se diferencian en cuanto a su origen, al derecho del deudor de ejecutar la prestación y a la posibilidad del acreedor de escoger otras acciones o remedios por incumplimiento contractual. En efecto, en la cláusula resolutoria la facultad para resolver

²¹ En tal sentido, DÍEZ-PICAZO (2008) p. 385. Por el contrario, Vicente Espert no distingue entre el término esencial absoluto y el término esencial relativo, sino que sólo alude al término esencial, precisando que su incumplimiento conlleva la resolución del contrato con las indemnizaciones que resulten procedentes, pero descartándolo como una hipótesis de frustración del fin del contrato. Justifica su planteamiento en el hecho de que, si bien el vencimiento del término esencial frustra el fin del contrato tal frustración no es real, sino que ha sido prevista y regulada por las partes. Señala, sin embargo, que es posible vincular el término esencial a un supuesto de frustración del fin del contrato, cuando pactado éste, se han adelantado ciertas circunstancias de hecho que debían concurrir al tiempo de cumplirse la prestación, resultando la prestación inútil, aunque el plazo esencial no resulte incumplido, cfr. ESPERT (1968) pp. 204-205.

²² En tal sentido VICENTE Y GELLA (1949) pp. 32-33. Adhiriendo al mismo planteamiento, pero refiriéndose al término esencial subjetivo o propio, CARDENAL (1979) pp. 81 y 84; SMIROLDO (1982) pp. 245-256; BARAONA (1998) pp. 82-83.

el contrato emana de la voluntad de las partes, en cambio, en el término esencial tal facultad puede emanar de la voluntad de las partes, de la naturaleza de la prestación o de la ley –si el ordenamiento jurídico concede tal facultad al acreedor²³–. Por otra parte, en la cláusula resolutoria, mientras el acreedor no manifieste su voluntad de resolver el contrato, el deudor aún puede ejecutar la prestación, a diferencia de lo que ocurre en el término esencial absoluto en que el sólo vencimiento del término excluye la ejecución de la prestación. Finalmente, en el evento de que exista cláusula resolutoria, el acreedor sólo está facultado para demandar la resolución, dado que prevalece lo pactado, a diferencia de lo que, a nuestro juicio, ocurre en el caso de vencimiento del término esencial, ya que como se verá, en tal caso el acreedor podrá demandar la pretensión de cumplimiento específico, la resolución o la indemnización de daños, dependiendo del interés contractual que el acreedor pretenda satisfacer a través de tales acciones o remedios por incumplimiento²⁴.

No en vano el *Codice* de 1942 distinguió claramente la cláusula resolutoria expresa y el término esencial, concibiendo supuestos de aplicación distintos y asignándoles efectos diversos²⁵. Interesante resulta la opción que el artículo 1457 del *Codice* otorga al acreedor frente al vencimiento del término esencial, pues le concede un *spatium deliberandi*, en términos tales que si el término fijado para la ejecución de la prestación es esencial a su interés, podrá exigir –salvo pacto o uso contrario–, el cumplimiento de la prestación, debiendo notificar a la otra parte dentro de los tres días siguientes. En el evento que tal notificación no se realice, el contrato se entenderá resuelto de pleno derecho, aun cuando no se hubiere pactado resolución²⁶.

61

²³ Es el caso del artículo 108 del *Código Federal Suizo de las Obligaciones* el artículo 1457 del *Codice* de 1942 y los §323(2)2 y § 326 (5) del *BGB*.

²⁴ Véase infra III.

²⁵ En efecto, el artículo 1456 del *Codice* de 1942 relativo a la *clausola risolutiva expresa*, prescribe lo siguiente: “Los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que una determinada obligación no sea cumplida según la modalidad establecida. En este caso, la resolución se verifica de derecho cuando la parte interesada manifiesta a la otra que pretende valerse de la cláusula resolutoria”.

Por su parte, el artículo 1457 del *Codice* de 1942, bajo la rúbrica *Termine essenziale per una delle parti*, dispone: “Si el término fijado para la prestación de una de las partes debe considerarse esencial al interés de la otra, ésta, salvo pacto o uso contrario, si quiere ejecución a pesar que ha expirado el término, deberá notificar a la otra parte dentro del plazo de tres días.

A falta de esto, el contrato se entiende resuelto de pleno derecho incluso si no ha sido pactada expresamente la resolución”.

²⁶ El antecedente normativo que motivó la incorporación de la figura del vencimiento del término esencial con carácter general en el *Codice* de 1942 fue el artículo 69 del *Código de Comercio* italiano de 1882 que contemplaba esta figura a propósito de la compraventa mercantil de bienes muebles. Tal precepto establecía el término esencial en idénticos términos que el actual artículo 1457 del *Codice*, con la salvedad de que el aviso para

Se trata, por tanto, de un supuesto de término esencial relativo, toda vez que el acreedor decide si aún le interesa el cumplimiento de la prestación.

La redacción de esta norma no sólo permitió distinguir la *clausola risolutiva expresa* del *termine essenziale*²⁷ sino que determinó el surgimiento de una segunda distinción en torno a la esencialidad del término en el cumplimiento de las obligaciones, pero esta vez referida a su fuente. Así, se contrapuso el *término esencial subjetivo* al *término esencial objetivo*, dependiendo de si la esencialidad del plazo derivaba de lo estipulado por las partes o de la naturaleza misma de la prestación, centrándose nuevamente la discusión en los efectos del incumplimiento del término esencial²⁸.

No obstante ello, alguna doctrina ha equiparado el término esencial *subjetivo* al término esencial *relativo o impropio*, dado que en ambos casos, cumplida la prestación fuera del término esencial, ésta igualmente podría

exigir el cumplimiento de la prestación debía darse en las veinticuatro horas sucesivas al vencimiento del término y no precisaba que se trataba de una resolución de derecho, véase, entre otros, NATOLI (1947) p. 221-223; SMIROLDO (1982) p. 7 y ss.). En aquellos *Códigos Civiles* que siguieron el modelo del *Codice* de 1942, pero que no incorporaron la regulación especial del término esencial, se ha planteado la interrogante respecto a la eventual procedencia y utilidad del término esencial. En tal sentido, en la doctrina peruana destaca FORNO (2003) y en la doctrina venezolana MÉLICH (2007) pp. 61-62.

62

²⁷ El *Codice* de 1865 no regulaba el término esencial en el evento que éste fuera estipulado por las partes con un efecto resolutorio, de modo que éste podía subsumirse en la cláusula resolutoria expresa. A partir de la regulación de la cláusula resolutoria y el término esencial en los artículos 1456 y 1457 del *Codice* de 1942, resulta indubitado que tales instituciones se diferencian en cuanto a su origen, al derecho del deudor de ejecutar la prestación y a la forma en que el acreedor ejerce su derecho de resolución. Así, en primer lugar, en la cláusula resolutoria la facultad para resolver emana de la voluntad de las partes, en cambio, en el término esencial de la ley; en segundo lugar, en la cláusula resolutoria, mientras el acreedor no manifieste su voluntad de resolver el contrato, el deudor aun puede ejecutar la prestación, a diferencia de lo que ocurre en el término esencial en que el sólo vencimiento del término suspende el derecho del deudor de ejecutar la prestación; finalmente, el acreedor ejerce la facultad resolutoria en la cláusula resolutoria expresa comunicando tal ejercicio al deudor, en tanto, en el término esencial la resolución sobreviene por el sólo ministerio de la ley, salvo que el acreedor exija el cumplimiento de la prestación en el plazo que la ley prevé, cfr. NATOLI (1947) p. 224; MOSCO (1950) pp. 200 y 227-228; FORNO (2003) pp. 31-32; INFANTE (2008) pp. 61-62.

Nótese, sin embargo que, tratándose de la cláusula resolutoria y del término esencial no es necesario acreditar que el incumplimiento resolutorio es grave, toda vez que la gravedad del incumplimiento en el primer caso emana de la voluntad de las partes, en tanto, en el segundo caso, el retraso, por mínimo que sea, provoca un incumplimiento grave.

²⁸ Cfr. NATOLI (1947) p. 224; MOSCO (1950) pp. 179-188; CARDENAL (1979) p. 81; SIMONETTO (1981) pp. 1054, 1074-1075; LAMARCA (2001) p. 123; DIEZ-PICAZO (2008) p. 384; INFANTE (2008) pp. 98-104. Cabe señalar que del tenor del artículo 1457 aparece claramente que la norma se refiere al término esencial *subjetivo*, concluyendo los autores italianos ya citados que, en el evento que el término esencial fuera objetivo, existiría una imposibilidad sobrevinida de la prestación, y, en consecuencia, una resolución automática.

prestar alguna utilidad al acreedor. Asimismo, se ha establecido una equivalencia entre el término esencial *objetivo* y el término esencial *absoluto o propio*, toda vez que en ambas hipótesis el cumplimiento tardío determina la frustración definitiva del interés del acreedor²⁹.

Lo cierto es que la distinción entre el término esencial subjetivo y el término esencial objetivo cobra relevancia en caso de discordancia de las partes respecto de la esencialidad del término, pues será el juez el que deberá determinar si éste es realmente esencial más allá de la incorporación de cláusulas sacramentales en el contrato, interpretando la regla contractual y atendiendo al interés del acreedor y a la naturaleza de la prestación³⁰. Sin embargo, tal distinción carece de relevancia práctica, ya que, solamente permite constatar el vencimiento del término esencial, pero no determina las consecuencias derivadas de su vencimiento³¹. Y es que, como se verá posteriormente, sólo las categorías de *término esencial absoluto* y *término esencial relativo* permiten establecer si el interés del acreedor se frustra definitiva o transitoriamente y determinar las acciones o remedios contractuales que puede intentar en contra del deudor, verificado su vencimiento.

3. *El vencimiento del término esencial y la frustración transitoria o definitiva del interés específico u originario del acreedor*

Como ha quedado de manifiesto en las líneas precedentes, el vencimiento del término esencial constituye una hipótesis de frustración el interés del

63

²⁹ En tal sentido, entre otros, MOSCO (1950) pp. 179-198; CARDENAL (1979) pp. 81-96; ÁLVAREZ (2009) pp. 123-124.

³⁰ Así lo han sostenido algunos autores, precisando que la esencialidad del término debe establecerse interpretando la voluntad negocial, a falta de una especificación explícita, cfr. NATOLI, (1947) p. 231; FERNÁNDEZ (1954) p. 940; PROTO (2004) p. 174; INFANTE (2008) p. 139. Ilustrativas resultan en esta materia las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo Español, dado que el ordenamiento jurídico español, al igual que el nuestro, no contempla una norma jurídica que prevea la figura de la esencialidad del término en el cumplimiento de las obligaciones. En lo que concierne al análisis de la jurisprudencia española sobre este tópico, véase SAN MIGUEL (2004) pp. 211-212 y 216-220; INFANTE (2008) pp. 31-32 y 147-153; ÁLVAREZ (2009) pp. 126-129.

³¹ Criticando la distinción entre término esencial objetivo y subjetivo Massimo Proto, pero invocando una argumentación diversa a la que hemos señalado en el texto principal de este trabajo. En efecto, el autor plantea que la distinción entre término esencial objetivo y término esencial subjetivo carece de sentido, puesto que el vencimiento del término esencial supone la desaparición del interés del acreedor, lo que determina que en todos los casos se configure una imposibilidad sobrevenida, cfr. PROTO (2004) pp. 46-49. Francisco J. Infante, por su parte, precisa que los supuestos de término esencial absoluto deben reducirse y quedar marginados a aquéllos en que la realización de la prestación no es posible bajo ningún concepto, dado que se trata de verdaderos casos de imposibilidad sobrevenida material o jurídica), cfr. INFANTE (2008) p. 205.

acreedor, pues éste subordina la satisfacción de su interés a la realización de la prestación en un único momento en que ella le será útil. Nos encontramos ante una determinación del tiempo que imprime a la prestación una *función satisfactiva* del interés del acreedor, toda vez que la prestación y el término se identifican y la mora determina el incumplimiento y la consiguiente responsabilidad del deudor³².

La pregunta que surge entonces es, ¿cuál es el interés contractual del acreedor que se frustra como consecuencia del vencimiento del término esencial? Podría pensarse que la respuesta a esta interrogante sería un tanto difusa, dado que, a pesar de que la jurisprudencia nacional ha aludido expresamente al interés del acreedor³³, el *Código Civil* chileno no lo define ni

³² En tal sentido DE RUGGIERO (1954) p. 114; CARDENAL (1979) p. 75; SIMONETTO (1981) pp. 1051-1053; INFANTE (2008) pp. 18-19.

³³ En efecto, la Corte Suprema en sentencia de 16 de octubre de 1991 con ocasión del caso Ruíz Tagle con Banco Austral de Chile, en su considerando séptimo, expresa lo siguiente: “En los actos jurídicos bilaterales –como es el pago– *el deudor y el acreedor tienen intereses propios e intransferibles que emanan de sus respectivas y propias posiciones jurídicas*. Así, en el pago, una cosa es pagar o dar en pago y otra distinta es recibir en pago. *Lo primero constituye el interés del deudor y lo segundo el interés del acreedor*”, véase sentencia de la Corte Suprema de 16 de octubre de 1991, en *Gaceta jurídica*, N° 136, Santiago, octubre, 1991, p. 53.

En similar sentido destaca el considerando cuarto de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en el caso Romero Acuña con Italmod S.A. (2012) sobre incumplimiento resolutorio, ya que el tribunal señala lo siguiente: “Que de la sola existencia del incumplimiento contractual, entendido éste como la insatisfacción del *interés del acreedor*, no se desprende necesaria y directamente la consecuencia demandada, esto es, la resolución del contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios”. A continuación agrega, en el considerando quinto: “En el caso de autos el *interés que subyace a la relación contractual* y que se extrae de la norma contractual, era de parte del demandante principal el tener asegurado un mínimo de producción que a su vez encontraba una oferta segura y garantizada; y, por parte del demandado principal, el tener un proveedor que le aseguraba cierta calidad en la confección y épocas de entregas aseguradas, elementos que venían dado por la condición de ex-trabajador del empresario individual con quien contrató” (véase sentencia de la Corte Suprema Romero Acuña con Italmod S.A, rol, 3320-12, 10 de diciembre de 2012, en base de datos www. microjuris.com., N° Microjuris MJJ34056). La cursiva es nuestra.

Otro tanto acontece en el considerando quinto de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema con ocasión del caso Agroindustria San Vicente S.A. con Exportadora Aconcagua Ltda. (2009), en el considerando décimo cuarto de la sentencia pronunciada por dicho tribunal en el caso Opazo Lamana con Inmunomédica (2010), en el considerando séptimo de la sentencia de la Corte Suprema en el caso Asociación de Productores de Huevos de Chile con Banco de Chile (2011) y en el considerando cuarto de la sentencia de la Corte Suprema pronunciada en el caso Reyes Valdivia con Escuela de Tripulantes y Portuaria (2012), dado que el tribunal, invocando el numeral 3 del artículo 1553 del *Código Civil*, reconoce en todos estos casos al acreedor la posibilidad de demandar la indemnización de daños en forma autónoma, desestimando una interpretación literal y exegética del artículo 1489 e indicando: “conforme a los principios que integran el Código Civil no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a

recoge tal expresión³⁴, de modo que el interés del acreedor sería un concepto jurídico desprovisto de un contenido preciso. Sin embargo, a nuestro juicio, al igual como ocurre a propósito del interés del deudor³⁵, existen diversas normas diseminadas en el *Código Civil* a partir de las cuales puede construirse dogmáticamente la noción de interés del acreedor³⁶ y que permiten concebirlo como el *contenido prestacional o indemnizatorio de su derecho de crédito*.

En efecto, estimamos que el interés contractual del acreedor sería el elemento objetivo del crédito, representado por el cumplimiento de la prestación convenida o por la indemnización de daños³⁷, en el evento

los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus *intereses*". La cursiva es nuestra.

³⁴ A diferencia de lo que ocurre en el *Codice* de 1942, en el *Código Civil* portugués de 1966 y en el inciso segundo del artículo 1088 de la Propuesta de Modernización del *Código Civil* español en materia de obligaciones y contratos. En efecto, el artículo 1174 del *Codice* dispone: "*La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*". Por su parte, el artículo 398.2 del *Código Civil* portugués prescribe: "*A prestação não necessita de ter valor pecuniário; mas deve corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal*". En igual sentido destaca el inciso segundo del artículo 1088 de la Propuesta de Modernización del *Código Civil* español, que señala lo siguiente: "La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer un interés legítimo del acreedor".

³⁵ En efecto, si bien una revisión del *Código Civil* chileno revela que no existe ningún artículo que se refiera al interés del deudor, es posible inferir, a partir de los artículos 1461, 1547, 1576, 1680 y 1827 de dicho cuerpo legal, que el interés del deudor consiste en liberarse del vínculo obligatorio a través del cumplimiento y en no ver agravada su posición en dicho vínculo, cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012a) p. 751.

³⁶ Tal es el caso del inciso segundo del artículo 1569 del *Código Civil* que, interpretado *contrario sensu*, permite al acreedor aceptar en pago una cosa distinta a la debida. El interés del acreedor también subyace en el artículo 1509 del *Código Civil*, toda vez que este precepto prescribe que el deudor de una obligación de género puede liberarse de ella, entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana. Otro tanto se advierte a propósito de los artículos 1873, 1878 y 1879 del *Código Civil* que regulan la resolución por incumplimiento, dado que ellos revelan que la resolución no opera de pleno derecho, lo que permite constatar que sólo el acreedor puede ejercer la facultad resolutoria, precisamente porque tal incumplimiento compromete la satisfacción de su interés contractual. Asimismo, se aprecia una manifestación del interés del acreedor en el artículo 2165 del *Código Civil* relativo a la revocación del mandato, pues permite al mandante revocar el mandato "a su arbitrio", esto es, a su entera voluntad, lo que ciertamente ocurrirá en aquellos casos en que haya perdido interés en el cumplimiento del mandato. Finalmente, tal interés se advierte en la facultad que le otorga el artículo 1537 al acreedor para solicitar el cumplimiento de la obligación principal o la pena y en la opción que pone a su disposición el artículo 1489 para escoger entre la pretensión de cumplimiento específico o la resolución del contrato, toda vez que en ambos casos el acreedor efectuará tal elección "a su arbitrio", esto es, escogerá entre uno y otro de acuerdo a su interés contractual insatisfecho.

³⁷ Aludiendo al interés a la indemnidad CAPILLA (1989) pp. 25-26 y 36-39. En este sentido resulta ilustrativo el siguiente pasaje del autor: "En términos generales podría decirse que el interés original se ve sustituido por el interés a la indemnidad; y por ello, cuando se produce un caso de incumplimiento imputable, la ley determina que el deudor

que el cumplimiento de la prestación no fuera posible. De allí que pueda advertirse un *interés originario o específico* del acreedor al momento de celebración del contrato³⁸, que equivale al cumplimiento de la obligación pactada, y que puede subsistir –en la medida que la prestación aún sea posible e idónea para satisfacerlo– o puede derivar en un interés distinto y sobrevenido, cual es, el *interés genérico o interés a la indemnidad*³⁹, cuyo propósito es dejar libre de todo daño al acreedor⁴⁰.

quede sujeto a la satisfacción de ese interés a la indemnidad, es decir, preste indemnización de los daños y perjuicios”, *op. cit.*, p. 38. Por su parte Ángel Cristóbal Montes indica: “El interés del acreedor, que legitima y justifica la existencia de la relación obligatoria, cuando ya no puede ser realizado en la forma específica que originalmente se tuvo en cuenta, resulta afectado y aunque no desaparece sufre una transformación paralela a la que experimenta la propia obligación (...). El interés se transforma en daño o, lo que es lo mismo, el interés del acreedor actúa ahora a través del daño y está orientado a obtener un cumplimiento *in genere* sustitutorio del cumplimiento *in specie* que ahora ha devenido en irrealizable”, CRISTÓBAL (1989) p. 229.

Ángel Carrasco también alude al interés a la indemnidad como un interés contrapuesto al interés propio de la prestación, pero para referirse al interés en los bienes del acreedor diversos de la prestación, ocasionados por el incumplimiento contractual, tales como los daños a la salud o a la integridad física del acreedor, cfr. CARRASCO (1989) pp. 387-389. Otros autores han utilizado la expresión interés genérico para referirse al interés a la indemnidad. Entre otros destacan GIORGIANNI (1955) pp. 209-211; VERDERA (1995) p. 151 y ss.; LLAMAS (1999) pp. 206-208.

³⁸ La denominación de *interés original o específico del acreedor* ha sido recogida por GIORGIANNI (1958) pp. 209-211; CAPILLA (1989) pp. 25-26 y 36-39; VERDERA (1995) pp. 151 y ss.; LLAMAS (1999) pp. 206-208. En tanto, Ángel Carrasco utiliza la denominación “interés propio de la prestación”, cfr. CARRASCO (1989) p. 387.

³⁹ Aludiendo al *interés a la indemnidad* CAPILLA (1989) pp. 25-26 y 36-39. En este sentido resulta ilustrativo el siguiente pasaje del autor: “En términos generales podría decirse que el interés original se ve sustituido por el interés a la indemnidad; y por ello, cuando se produce un caso de incumplimiento imputable, la ley determina que el deudor quede sujeto a la satisfacción de ese interés a la indemnidad, es decir, preste indemnización de los daños y perjuicios”, *op. cit.*, p. 38. Ángel Cristóbal Montes, en tanto, indica: “El interés del acreedor, que legitima y justifica la existencia de la relación obligatoria, cuando ya no puede ser realizado en la forma específica que originalmente se tuvo en cuenta, resulta afectado y aunque no desaparece sufre una transformación paralela a la que experimenta la propia obligación (...). El interés se transforma en daño o, lo que es lo mismo, el interés del acreedor actúa ahora a través del daño y está orientado a obtener un cumplimiento *in genere* sustitutorio del cumplimiento *in specie* que ahora ha devenido en irrealizable”, CRISTÓBAL (1989) p. 229.

Por su parte Ángel Carrasco también alude al interés a la indemnidad como un interés contrapuesto al interés propio de la prestación, pero para referirse al interés en los bienes del acreedor diversos de la prestación derivados del incumplimiento contractual, tales como los daños a la salud o a la integridad física del acreedor, cfr. CARRASCO (1989) pp. 387-389. Otros autores han utilizado la expresión *interés genérico* para referirse al *interés a la indemnidad*, entre los que destacan GIORGIANNI (1955) pp. 209-211; VERDERA (1995) pp. 151 y ss.; LLAMAS (1999) pp. 206-208.

⁴⁰ Cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012b) p. 18.

Por consiguiente, el interés que se frustra con el vencimiento del término esencial es el interés específico u originario del acreedor. Así, en el evento que estemos ante un supuesto de vencimiento de término esencial absoluto, esto es, la prestación debe ejecutarse en un día o dentro de un espacio de tiempo al que se sujeta la satisfacción del interés originario o específico del acreedor y tal prestación no se ejecuta, el acreedor ve frustrado definitivamente tal interés. Piénsese en el caso del vuelo que traslada a un ejecutivo a un seminario internacional o a un equipo deportivo para participar en una competencia internacional y que en definitiva no despega.

En cambio, si se trata de una hipótesis de vencimiento de término esencial relativo, es decir, la prestación debe ejecutarse en un día o dentro de un espacio de tiempo y ésta no se ejecuta, pero su ejecución posterior igualmente satisface el interés específico u originario del acreedor, tal interés se verá frustrado transitoriamente. Así ocurrirá en el caso del distribuidor de películas que no provee a un determinado cine una película de estreno en la fecha convenida, no obstante lo cual al concesionario del cine le sigue interesando proyectarla en otra fecha.

II. EL TÉRMINO ESENCIAL EN EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

67

Una revisión de la normativa contenida en el *Código Civil* chileno revela que éste no acuñó en ningún título, párrafo o artículo la expresión “término esencial” o “plazo esencial” y que, en forma excepcional, emplea la expresión ‘término’ tratándose del incumplimiento contractual. Así se advierte, por ejemplo, en el inciso primero del artículo 1538 relativo a los efectos de la cláusula penal⁴¹, en el artículo 1551 N° 1 ubicado en la mora del deudor⁴², en el artículo 2163 N° 2 referente a la terminación del mandato⁴³, en los artículos 2200, 2201 y 2204 a propósito del pago

⁴¹ El efecto, el inciso primero del artículo 1538 del *Código Civil* prescribe lo siguiente: “Háyase o no estipulado un *término* dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva”. La cursiva es nuestra.

⁴² El numeral 1 del artículo 1551 del *Código Civil*, dispone: “El deudor está en mora: 1.° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del *término* estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora”. La cursiva es nuestra.

⁴³ El numeral 2 del artículo 2163 del *Código Civil*, indica lo siguiente: “El mandato termina: 2.° Por la expiración del *término* o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato”. La cursiva es nuestra.

en el contrato de mutuo⁴⁴ y el inciso primero del artículo 2227 relativo al contrato de depósito⁴⁵.

Esta realidad contrasta con ciertos *Códigos Civiles* que excepcionalmente recogen la expresión *término esencial* o *negocios de fecha fija* y regulan los efectos derivados de su vencimiento, otorgando una especial significación al tiempo en que debe ejecutarse la prestación que satisface el interés del acreedor. Tal es el caso del numeral 3 del artículo 108 del *Código Federal Suizo de las Obligaciones*⁴⁶, el artículo 1457 del *Codice* de 1942⁴⁷ y los párrafos § 323 (2) 2 y § 326 (5) del *BGB*⁴⁸. Otro tanto acontece en determinados

⁴⁴ En efecto, el artículo 2200 del *Código Civil* dispone: “Si no se hubiera fijado un *término* para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega”. Por su parte, el artículo 2201 prescribe: “Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un *término*”. Finalmente, el artículo 2204 indica: “Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aún antes del *término* estipulado, salvo que se hayan pactado intereses”. La cursiva es nuestra.

⁴⁵ El inciso primero del artículo 2227 del *Código Civil* prescribe: “La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida; pero el depositario podrá exigir que el depositante disponga de ella, cuando se cumpla el *término* estipulado para la duración del depósito, o cuando, aun sin cumplirse el *término*, peligre el depósito en su poder o le cause perjuicio”. La cursiva es nuestra.

⁴⁶ En efecto, el numeral 3 del artículo 108 del *Código Federal Suizo de las Obligaciones*, dispone que si una de las partes de un contrato bilateral está en mora no es necesario fijar un plazo oportuno para ejecutar la prestación en aquellos casos en que de conformidad a los términos del contrato la ejecución deba tener lugar exactamente “en un término fijado o plazo determinado”.

⁴⁷ El artículo 1457 del *Codice* de 1942, bajo la rúbrica *Termine essenziale per una delle parti*, dispone: “Si el término fijado para la prestación de una de las partes debe considerarse esencial al interés de la otra, ésta, salvo pacto o uso contrario, si quiere ejecución a pesar que ha expirado el término, deberá notificar a la otra parte dentro del plazo de tres días.

A falta de esto, el contrato se entiende resuelto de pleno derecho incluso si no ha sido pactada expresamente la resolución”.

⁴⁸ En efecto, el §323(2)2 del *BGB* se refiere a la infracción del término esencial relativo y el § 326 (5) es aplicable a la infracción del término esencial absoluto. El §323 (2) 2 dispone que la resolución por incumplimiento de la prestación o por falta de cumplimiento según contrato resulta procedente sin que sea necesario la fijación de un plazo si “el deudor no cumple la prestación en el término fijado en el contrato o dentro del plazo determinado y el acreedor ha vinculado en el contrato el mantenimiento de su interés en la prestación a la tempestividad de la prestación”. Por su parte, el § 326 (5) del *BGB* resulta aplicable a los casos de infracción de término esencial absoluto, dado que el § 326 se refiere a la liberación de la contraprestación y resolución en caso de exclusión del deber de prestación, y la infracción del término esencial absoluto determina la exclusión de la prestación. Tal precepto dispone lo siguiente: “Si de acuerdo con el § 275, apartados 1 a 3, el deudor no debe cumplir la prestación, el acreedor puede resolver el contrato; a la resolución se aplica por analogía el § 323 con la salvedad de que la fijación de un plazo es innecesario”.

Nótese que tales preceptos siguen de la regulación del término esencial prevista en los §325 y § 361 del *BGB* anteriores a la reforma del año 2002, dado que tales preceptos conferían al acreedor un triple y cuádruple derecho de opción, respectivamente, a

cuerpos normativos de derecho contractual uniforme, en que es posible advertir normas que, si bien no acuñan esta terminología, contemplan la infracción del término esencial como un supuesto de incumplimiento esencial o resolutorio⁴⁹, probablemente como consecuencia de las actuales condiciones del tráfico jurídico en que las prestaciones se engranan en un ciclo económico en que el tiempo adquiere una importancia primordial⁵⁰.

A falta de norma expresa que aluda al término esencial en el *Código Civil* chileno y que regule los efectos derivados de su vencimiento, cabe preguntarse si se trata de una institución ajena a nuestro *Código* o igualmente puede inferirse su existencia a partir de determinadas normas que exigen que la prestación se ejecute dentro de un cierto espacio de tiempo o, incluso, en ausencia de ellas, como consecuencia del reconocimiento de la función *satisfactiva* del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones.

Un examen de la normativa contenida en el *Código Civil* permite advertir que existen preceptos que exigen ejecutar la prestación dentro

propósito de los denominados *negocios a fecha fija* (*Fixgeschäfte*). El primero de ellos facultaba al acreedor para exigir el cumplimiento de la prestación, la resolución del contrato o la indemnización de daños en aquellos casos en que el cumplimiento de la prestación aún era posible. En tanto, el segundo precepto legal le permitía optar entre la indemnización de daños por incumplimiento, la resolución del contrato, invocar la extinción del derecho del deudor a exigir su contraprestación o reclamar el *commodum repraesentationis*, cfr. LARENZ (1958) pp. 329-333.

⁴⁹ Así se advierte en el artículo 8:103 letra a.) de los PECL, que en su parte pertinente, indica: “El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato”. Otro tanto acontece en el artículo 7.3.1 (2) letra b.) de los PICC, que prescribe: “Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato”. En la CVCIM no aparece una norma similar, pero alguna doctrina ha postulado que el término esencial se encontraría subsumido dentro de la noción de incumplimiento esencial recogida en el artículo 49.1.(a), pues tal artículo dispone que el comprador podrá resolver el contrato “si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumben según el contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato”, cfr. LÓPEZ Y LÓPEZ, (1997, reimp. 2006) p. 438.

⁵⁰ Como acertadamente apunta Carlos A. Soto Coáguila, hoy es posible constatar condiciones del tráfico jurídico que ya no se identifican con una economía fabril y agraria, dado que el cambio de las estructuras económicas y sociales, como consecuencia del creciente capitalismo de las últimas décadas, ha ocasionado un tránsito desde la actividad artesanal a la empresarial, lo que ha determinado la producción e intercambio de bienes y servicios de carácter preferentemente fungible, cfr. SOTO (2003) pp. 1.147-1.186. De allí que las obligaciones que en la actualidad prevalecen en tráfico jurídico sean las obligaciones de objeto fungible, cfr. PEÑAILILLO (2003) pp. 40-41; VIDAL (2006) pp. 499-500, y en especial n. 23; PIZARRO (2008) p. 398; CAPRILE (2006) p. 629. Refiriéndose a la economía de intercambio masivo de géneros y servicios como escenario propicio para el surgimiento del término esencial, Díez-PICAZO (2008) p. 383 e INFANTE (2008) p. 13.

de un espacio determinado de tiempo. Tal es el caso del artículo 1538 ubicado en el título XI del libro IV del *Código Civil*, bajo el epígrafe “De las obligaciones con cláusula penal” y de los numerales 1 y 2 del artículo 1551 relativo a la mora del deudor, ubicado en el título XII del libro IV del *Código Civil*, bajo el epígrafe “Del efecto de las obligaciones”.

En efecto, el referido artículo 1538 dispone que háyase o no estipulado un *término* dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Otro tanto acontece tratándose del numeral 1 del artículo 1551 relativo a la interpelación contractual expresa, pues prescribe que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del *término* estipulado, y a propósito del numeral 2 del artículo 1551 referente a la interpelación contractual tácita, que señala que el deudor está en mora si la cosa debe ser dada o ejecutada dentro de *cierto espacio de tiempo*, no obstante lo cual el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla⁵¹.

El artículo 1879 del *Código Civil* relativo al pacto comisorio calificado, sin embargo, va más allá, ya que a diferencia de dichos artículos que reconocen al tiempo en el cumplimiento de las obligaciones la función de determinar la exigibilidad, el retardo y la mora, este precepto reconoce la función *satisfactiva* que el tiempo en el cumplimiento de las obligaciones tiene respecto del interés del acreedor. En efecto, el artículo 1879 indica que si se estipula que por no pagarse el precio convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá hacerlo subsistir, pagando el precio en el plazo de veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

Lo cierto es que ninguna de las normas referidas precedentemente permite ensayar una construcción dogmática la figura del término esencial, toda vez que los artículos 1538 y 1551 del *Código Civil* no reconocen al tiempo una función *satisfactiva* del interés del acreedor y el artículo 1879, si bien admite tal función, la restringe a un tipo de cláusula resolutoria, cual es, el pacto comisorio calificado, sin que de ella pueda desprenderse la consagración o el reconocimiento positivo del término esencial.

Sin embargo, estimamos que no se requiere una norma que aluda expresamente el término esencial para admitir su procedencia entre nosotros, dado que, a nuestro juicio, el artículo 1569 del *Código Civil* permite

⁵¹ De hecho Jorge Baraona estima que este precepto consagra un supuesto en que el retardo más allá del plazo inicialmente previsto puede hacer decaer el interés del acreedor en el cumplimiento *in natura*, constituyendo en mora al deudor, sin necesidad de interpelación, atendido que existiría un verdadero incumplimiento, cfr. BARAONA (2009) p. 375. El autor considera que se trata de uno de los casos especiales cuya ocurrencia impide calificar un supuesto concreto como retraso, ya que se trataría de un incumplimiento definitivo.

sostener que la ejecución de una prestación puede sujetarse a un término esencial, dado que el inciso primero dispone que el pago se hará bajo todos los respectos de conformidad al *tenor de la obligación*, esto es, en el *momento* que se derive de la *naturaleza* de la obligación o en el que las partes hayan *estipulado*. Por otro lado, el inciso segundo del artículo 1569, permitiría justificar que si la prestación no se ejecuta en la época pactada, sino con posterioridad a ella, estaremos ante una prestación diversa a la convenida, esto es, ante un *aliud pro alio*, al menos tratándose del término esencial absoluto, toda vez que la esencialidad del término integra la prestación, y, por consiguiente, ante un supuesto en que se vulnera el principio de identidad e integridad del pago⁵².

Recuérdese que la esencialidad del término puede emanar de la naturaleza de la prestación (término esencial objetivo) o de la voluntad de las partes (término esencial subjetivo), de modo que el término esencial, tendría, por así decirlo, una doble fuente⁵³ y cualquiera fuera esa fuente, la ejecución tardía de la prestación frustrará el interés del acreedor⁵⁴.

⁵² En efecto, el artículo 1569 del *Código Civil* dispone lo siguiente: “El pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor que la ofrecida”.

Postulando que la inejecución de la prestación en la época convenida constituye un *aliud pro alio* LAMARCA (2001) p. 123 y sosteniendo que tal inejecución constituye una infracción al principio de integridad del pago VICENTE Y GELLA (1949) p. 32 y CARDENAL (1979) p. 99. En efecto, tales autores indican que en tal caso el deudor no ha dado cumplimiento al contenido esencial del contrato, vulnerando el principio de identidad del pago y el principio de integridad del pago, pues retrasar el cumplimiento existiendo un término esencial equivale a cumplir parcialmente, en circunstancias que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales.

⁵³ Incluso, es posible que el término esencial emane de la ley, como acontece en el artículo 108 del *Código Federal Suizo de Obligaciones*, en el artículo 1457 del *Codice* de 1942 y en los §325 y § 361 del *BGB*. En tales casos, puede sostenerse que el término esencial tiene una triple fuente; la voluntad de las partes, la naturaleza de la prestación y la ley.

⁵⁴ Interesante resulta la construcción dogmática del término esencial en el Derecho español, dado que a falta de norma y, como consecuencia de la influencia de la doctrina alemana, fue la jurisprudencia la que en la sentencia de 24 de septiembre de 1954 admitió, por primera vez, la existencia de un contrato en el que el tiempo tiene una función satisfactiva del interés del acreedor. Tal construcción jurisprudencial determinó el interés de la doctrina española por estudiar el término esencial, destacando, entre otros, VICENTE Y GELLA (1949) pp. 7-41; MOSCO (1950) pp. 177-198; FERNÁNDEZ (1954) pp. 937-942; SEMPERE RODRÍGUEZ (1975); LACRUZ (1977) pp. 185-186; CARDENAL (1979) pp. 74-106; SAN MIGUEL (2004) pp. 210-248; DÍAZ (2007) pp. 1404-1412; DIEZ-PICAZO (2008) pp. 382-385; INFANTE (2008); ÁLVAREZ (2009) pp. 122-129.

Con todo, podría sostenerse que una aproximación al término esencial se advertiría en el inciso segundo del artículo 1100 N° 2 del *Código Civil* español. En efecto, este precepto dispone lo siguiente: “Incurrir en mora los obligados a entregar o a hacer

Y es que las partes en virtud de la autonomía de la voluntad podrían pactar que la prestación se ejecute dentro de un tiempo determinado, transcurrido el cual la prestación resultará inidónea para satisfacer su interés. Así ocurre frecuentemente tratándose de los contratos de confección de obra material, compraventa o suministro. Sin embargo, resulta irrelevante la inclusión de expresiones tales como ‘aproximadamente’, ‘a la mayor brevedad’ o ‘urgentemente’ para calificar el término como “esencial”, ya que estimamos tales expresiones son insuficientes si no van unidas a otras circunstancias o criterios que de forma objetiva permitan apreciar que el vencimiento del término esencial efectivamente frustra el interés del acreedor, ya que la sola voluntad de las partes no puede convertir en esencial un término que no lo es⁵⁵.

Piénsese, por ejemplo, en el caso en que se arriende un automóvil y se estipule que éste se entregará entre el 14 de enero y el 15 de enero de 2014 e, incluso, se indique expresamente que tal término es esencial. Dicho término no reviste tal carácter, atendido que no existe ninguna circunstancia que permita determinar que existirá una frustración del interés del acreedor si la prestación se ejecuta fuera de ese plazo. Distinto sería el caso si se explicita que el día 15 de enero de 2014 el arrendatario debe iniciar un viaje por la carretera para llegar a un seminario que se celebrará en una localidad a la que sólo se tiene acceso por vía terrestre.

La situación varía tratándose del término esencial objetivo, dado que se trata de una categoría autosuficiente, ya que sólo basta para que éste se configure que concurra algún criterio de esencialidad objetiva como, por ejemplo, la volatilidad del mercado, la novedad del producto, el perecimiento de los bienes o la estacionalidad del mercado⁵⁶, pues en

alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 2º cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la *designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación*” (La cursiva es nuestra). Para que estemos frente a un supuesto de término esencial se requiere que se fije un momento en el que se pueda cumplir la prestación, que tal momento se derive de una voluntad del acreedor deducible de la propia prestación y que el tiempo en que se debe cumplir la prestación sea preclusivo. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 1100 N° 2 no cumple con la exigencia que el tiempo sea preclusivo, toda vez que la exigencia según la cual el tiempo debe ser determinante para cumplir la prestación no significa que éste sea exclusivo o esencial, cfr. CARDENAL (1979) pp. 100-101 e INFANTE (2008) p. 169.

⁵⁵ Cfr. INFANTE (2008) pp. 33, 34, 37, 42, 99 y 117.

⁵⁶ En tal sentido INFANTE (2008) pp. 110-111. El autor refiriéndose a este grupo de casos expresa que resulta más razonable que la doctrina dirija sus esfuerzos a la catalogación de estas hipótesis y otros que puedan indagarse, más que a la distinción de ejemplos que no llevan a ningún resultado concreto.

todos estos casos la naturaleza de la prestación determina la esencialidad del término.

Sirva como ejemplo, el caso del contrato de transporte de pasajeros, sea éste aéreo o terrestre, puesto que al pasajero le interesa la celeridad de ese medio de transporte y, por consiguiente, el cumplimiento de los horarios, de modo que frente a la cancelación o sobreventa de pasajes, el acreedor podrá solicitar la resolución del contrato o la pretensión de cumplimiento específico e, incluso, a nuestro juicio, y como se verá posteriormente, la indemnización de daños en forma autónoma o exclusiva.

Un supuesto similar se advierte tratándose de los mercados con precios altamente fluctuantes en que el deudor puede retrasar intencionalmente la entrega de los productos convenidos para exigir el precio aumentado como consecuencia de esta fluctuación, frustrando el negocio del acreedor que, en conocimiento de tal aumento, pretendía realizar una transacción a ese valor. Otro tanto acontece con aquellos bienes que perecen dentro de cierto tiempo, toda vez que su entrega tardía acarrea la pérdida del interés del acreedor en la prestación.

Semejante hipótesis se aprecia a propósito de los productos novedosos, tales como las películas de cine, ya que para el propietario de un cine resulta de trascendental relevancia que las películas le sean suministradas tiempo antes del estreno para distinguirse de sus competidores en el mercado o estar en las mismas condiciones que ellos. Lo mismo ocurre con los artículos de moda, puesto que la entrega de tales artículos debe realizarse antes de la temporada prevista, dado que, aunque la prestación pueda ejecutarse después de esa fecha, ya no interesará al acreedor. Un caso similar se advierte tratándose de los mercados estacionales, dado que se requiere que la prestación se ejecute antes del comienzo de la temporada. Piénsese, por ejemplo, en la reparación o revisión de un andarivel que transporta a los esquiadores hacia las canchas de esquí, ya que ésta debe efectuarse con antelación al inicio de dicha temporada, ya que después de ese período no revestirá ningún interés para el acreedor.

El término esencial constituye, entonces, un supuesto excepcional, dado que para que se configure se requiere de la voluntad de las partes (término esencial subjetivo) además de un criterio de esencialidad objetiva o simplemente de un criterio de esencialidad objetiva (término esencial objetivo). Por consiguiente, las cláusulas contractuales en que éste se estipule deben interpretarse en forma restrictiva. De allí que ante la duda si el término es esencial u ordinario deba concluirse que éste es ordinario o común⁵⁷.

⁵⁷ Sustentando este planteamiento VICENTE Y GELLA (1949) pp. 27 y 31; CARDENAL (1979) p. 941; INFANTE (2008) p. 136.

III. LAS ACCIONES O REMEDIOS CONTRACTUALES DE QUE DISPONE EL ACREEDOR FRENTE AL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO ESENCIAL A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1489 DEL *CÓDIGO CIVIL*

Establecida la procedencia de la noción de término esencial en nuestro ordenamiento jurídico, cabe preguntarse cuáles son las acciones o remedios contractuales de que dispone el acreedor frente a su vencimiento en un contrato bilateral. Y es que, a diferencia de lo que ocurre en el *Código Federal Suizo de las Obligaciones*, el *Codice* y el *BGB*, nuestro *Código Civil* no regula de forma expresa el supuesto de vencimiento del término esencial ni sus efectos, a lo que se agrega la ausencia de un tratamiento orgánico y sistemático de este tópico en la doctrina nacional⁵⁸.

Claro está que el término esencial tutela el interés específico u originario del acreedor, puesto que, si bien éste fija al deudor un día o espacio de tiempo para ejecutar la prestación, dicha prestación debe ser aquella pactada o convenida⁵⁹. Por consiguiente, y al igual que en el caso de la pretensión de cumplimiento específico, nos encontraríamos ante una tutela específica o satisfactoria⁶⁰. Dicha tutela se advierte indistintamente en aquellos casos en que el término esencial deriva de la naturaleza del negocio jurídico, de la voluntad de las partes o de la ley. No obstante ello, y como se verá posteriormente, incumplido el contrato, el término esencial puede tutelar el interés a la indemnidad del acreedor, toda vez que como éste ha perdido el interés en la ejecución de la prestación pactada, no le interesará su ejecución, ni siquiera tardíamente, sino que su interés consistirá en quedar indemne frente al incumplimiento del deudor.

Asimismo, está fuera de discusión que el vencimiento del término esencial constituye una hipótesis de incumplimiento contractual. La única diferencia radica en que en el caso del vencimiento del término esencial

⁵⁸ En efecto, sólo es posible encontrar referencias aisladas a propósito del término esencial. En tal sentido GATICA (1959) p. 10; FUEYO (2004) p. 254; VIDAL (2009) p. 254; BRANTT (2010) p. 183 y en especial n. 635; MEJÍAS (2011) pp. 159-161 y 263; ALCALDE (2011) p. 648. Véase el planteamiento de estos autores en la n. 2 de este artículo.

⁵⁹ En similar sentido resulta ilustrativo el siguiente pasaje de Albert Lamarca, referido al plazo esencial: “El establecimiento de un plazo responde a la tutela de un determinado interés, de manera que se dará un condicionamiento de orden jurídico sobre la posibilidad material de cumplimiento de la prestación, la obligación se concibe de tal modo que, una vez constatado su incumplimiento en el momento determinado, deviene definitivamente incumplida”, LAMARCA (2001) pp. 122-123.

⁶⁰ En efecto, en la pretensión de cumplimiento específico el legislador le otorga al acreedor una *tutela específica o satisfactoria del crédito*, toda vez que lo faculta para obtener las mismas utilidades que el cumplimiento del contrato le puedo proporcionar, cfr. LUMINOSO (1990) p. 9 y ss., especialmente pp. 16-17. Refiriéndose a la tutela satisfactoria del crédito, VERDERA (1995) pp. 43-44 y a la *tutela específica*, MARINONI (2008) pp. 212-213.

objetivo estamos ante un incumplimiento definitivo, a diferencia de lo que ocurre en el caso del vencimiento del término esencial relativo, dado que en tal supuesto estaremos ante un cumplimiento tardío, pues el acreedor acepta la ejecución posterior de la prestación. Lo cierto es que cualquiera sea el tipo de incumplimiento, el acreedor de un contrato bilateral tendrá derecho a demandar alguna de las acciones o remedios que el artículo 1489 del *Código Civil* contempla al efecto.

El referido artículo 1489, a nuestro juicio, faculta al acreedor para demandar la pretensión de cumplimiento específico, la resolución por incumplimiento y la indemnización de daños en forma autónoma o exclusiva, dependiendo del interés que pretenda satisfacer y en la medida que concurren los presupuestos de cada uno de ellos. Y es que como se verá, al menos en lo que respecta al vencimiento del término esencial, no tiene cabida adherir al planteamiento sostenido por la doctrina y jurisprudencia tradicional, según el cual la indemnización de daños tiene un carácter concurrente, complementario, accesorio o dependiente respecto de la pretensión de cumplimiento específico y respecto de la resolución por incumplimiento, toda vez que en este caso resulta indubitado que el interés específico u originario del acreedor ha desaparecido⁶¹.

*1. La pretensión de cumplimiento específico
como acción o remedio contractual
frente al vencimiento del término esencial*

75

Una primera opción que el artículo 1489 del *Código Civil* reconoce al acreedor es demandar la pretensión de cumplimiento específico, esto es, la acción o remedio contractual cuyo propósito es obtener el comportamiento que el deudor debió haber ejecutado, la parte de la prestación no ejecutada, la corrección o reparación de los vicios o defectos de la prestación ejecutada o la sustitución de las cosas entregadas por otras no conformes⁶².

El acreedor optará por esta acción o remedio contractual en la medida que verificado el incumplimiento, subsista su interés en la prestación original (interés específico u originario), ésta aún sea posible de ejecución y persiga alcanzar una tutela *específica o satisfactoria del crédito*, esto es,

⁶¹ En igual sentido SAN MIGUEL (2004) p. 241. En efecto, la autora indica que tratándose del término esencial, aunque el cumplimiento posterior resulte objetivamente posible, el acreedor puede optar por exigir de modo exclusivo la indemnización de daños, opción que encuentra su justificación en el hecho de que el vencimiento del término esencial conlleva la desaparición del interés del acreedor en la prestación.

⁶² Véase, entre otros, PANTALEÓN (1993) pp. 1727 y 1731; LLAMAS (1999) p. 222; Díez-PICAZO (2008) p. 775; VIDAL (2006) pp. 529- 536; PIZARRO (2008) p. 400.

obtener las mismas utilidades que el cumplimiento del contrato le puedo proporcionar⁶³.

Sin embargo, como se ha indicado precedentemente, la pretensión de cumplimiento específico no resulta procedente en todas las hipótesis de vencimiento del término esencial, sino que sólo tratándose del término esencial relativo, ya que como su vencimiento frustra *transitoriamente* el interés del acreedor, éste puede demandar la pretensión de cumplimiento específico o la indemnización de daños. Así acontecerá, como ya hemos apuntado, si a pesar de que el banquetero no proporciona el *buffet* contratado para el aniversario de la empresa, el acreedor tiene interés en que este servicio se preste la semana siguiente, dado que se realizará un evento de similares características o en el supuesto que al concesionario del cine cuyo distribuidor no proveyó la película sobre la independencia nacional en la fecha convenida, le siga interesando proyectarla, aunque sea en una fecha posterior al aniversario de dicha festividad.

Y es que si se piensa que el término esencial ha sido impuesto en el sólo interés del acreedor, resulta lógico que éste pueda renunciar a él, si ocurrido el incumplimiento subsiste su interés en la ejecución de la prestación incumplida o en una prestación similar a la incumplida. De allí que el término esencial relativo no constituya un límite o excepción a la procedencia a la pretensión de cumplimiento específico, toda vez que es el acreedor el que, ponderando las nuevas circunstancias, determinará si acepta la ejecución de la prestación incumplida fuera del término estipulado⁶⁴. Nótese que si en tal hipótesis el acreedor renuncia al término esencial, éste no opera y, por consiguiente, si el acreedor exige la prestación, aunque tardía, dicha prestación será la misma que la convenida, porque la esencialidad del término, como consecuencia de la renuncia del acreedor, ya no integra la prestación.

76

⁶³ En tal sentido, LUMINOSO (1990) p. 9 y ss., especialmente pp. 16-17; VERDERA (1995) pp. 43-44 y MARINONI (2008) pp. 212-213.

⁶⁴ No ocurre lo mismo tratándose de la imposibilidad de ejecución de la prestación, la excesiva onerosidad de la prestación y el carácter exclusivamente personal de una prestación de hacer, que se encuentran previstos como límites a la pretensión de cumplimiento específico a propósito de las obligaciones no dinerarias en el artículo 9.102 (2) de los PÉCL, en el artículo 275 del *BGB*, en el artículo 7.2.2. de los PICC, en el artículo 3:302 del *DCFR*, en el artículo 1192 de la Propuesta de Modernización del *Código Civil* español en materia de Obligaciones y Contratos, en el artículo 164 del Proyecto de la *Chancellerie* y en el artículo 105 del *Proyecto Terre*. Abordando el alcance de estos límites o excepciones MORALES (2006c) pp. 66-73; VIDAL (2011a) pp. 277-280; FENOY (2011) pp. 1508-1537. Asimismo, a propósito de los límites a la pretensión de cumplimiento en los Proyectos de Reforma del *Code PIZARRO* (2011) pp. 126-130. Nótese que ninguno de estos autores aborda el vencimiento del término esencial relativo como un límite o excepción de procedencia a la pretensión de cumplimiento específico, quizá por la razón que ya apuntamos.

Distinto es el caso si el término esencial es absoluto, dado que, si bien su vencimiento acarrea la frustración definitiva del interés del acreedor, podría ocurrir –aunque es una hipótesis poco probable– que el acreedor no demande la resolución del contrato, sino que exija el cumplimiento específico de la prestación. Piénsese en nuestro ejemplo del proveedor de árboles de navidad que no los suministra a una multitienda en la víspera de esta festividad, lo que le impide venderlos en esa festividad y el acreedor, en vez de demandar la resolución o la indemnización de daños, solicita al deudor la entrega de tales árboles para venderlos la próxima navidad. En tal hipótesis estaremos ante una prestación distinta, esto es, un *aliud pro alio*⁶⁵, en su acepción *material*⁶⁶, toda vez que la esencialidad del término sigue formando parte de la prestación, de modo que la inexecución de la prestación en el término estipulado determina que la prestación ejecutada sea diversa a la prestación convenida, configurándose, además, un supuesto de vulneración del principio de identidad e integridad del pago⁶⁷.

2. La resolución por incumplimiento como acción o remedio contractual frente al vencimiento del término esencial

Una segunda opción que tiene el acreedor en caso de vencimiento de término esencial en un contrato bilateral es demandar la resolución del contrato. Sabido es que esta acción o remedio restituye al acreedor al estado en que se encontraba con anterioridad a la celebración del contrato, facultándolo para desvincularse de éste sólo en caso de incumplimiento resolutorio, produciendo, en consecuencia, un efecto extintivo, restituto-

77

⁶⁵ Cfr. LAMARCA (2010) p. 123 y DIEZ-PICAZO (2008) p. 385. En contra, Francisco J. Infante, puesto que indica que, si bien es cierto que se trata de una prestación distinta a la inicialmente pactada no se presenta el supuesto del *aliud pro alio*, dado que ello acontece cuando el deudor ofrece una prestación no conforme con la pactada inicialmente, siempre que la prestación inicial sea todavía posible. En tal caso, indica, el acreedor puede aceptar la prestación ofrecida por el deudor, advirtiéndose así un nuevo convenio o contrato entre las partes que acoge la primitiva prestación, cfr. INFANTE (2008) pp. 161-162.

⁶⁶ Interesante resulta señalar que, al menos en la doctrina española, el *aliud pro alio*, constituye un concepto complejo, que presenta una acepción material y otra funcional. En efecto, desde un punto de vista *material* el *aliud pro alio* engloba los casos en que se entrega una cosa diversa en su identidad física a la prevista en el contrato; en cambio, desde un punto de vista *funcional* comprende aquellos casos en que la cosa entregada resulta funcionalmente incapaz de desempeñar el destino económico-social a que se destina y, por consiguiente, a satisfacer aquellas concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición, cfr. DE VERDA Y BEAMONTE (2009) p. 314.

Reconociendo esta doble acepción del *aliud pro alio* en la doctrina nacional y analizando las sentencias de los tribunales que la han acogido DE LA MAZA (2012) pp. 639-644.

⁶⁷ En similar sentido VICENTE Y GELLA (1949) p. 32 y CARDENAL (1979) p. 99.

rio y liberatorio. El acreedor, por consiguiente, a través de la resolución pretende obtener una tutela *resolutoria, restitutoria o reprecinatoria*⁶⁸ con el propósito de reconstruir su patrimonio en la composición cualitativa existente con anterioridad a la celebración del contrato⁶⁹.

Una de las hipótesis de incumplimiento resolutorio es la frustración definitiva del interés del acreedor, hipótesis que comprende no sólo aquellos casos en que la prestación es imposible sino aquéllos en que la prestación aún es posible de ejecutarse, pero deja de interesarle al acreedor o, si bien le sigue interesando, el incumplimiento le priva del resultado práctico que perseguía obtener con el contrato⁷⁰. La frustración del contrato comprende así tres hipótesis diversas:

- la imposibilidad sobrevenida de la prestación,
- la inidoneidad de la prestación y
- la privación de los beneficios que el acreedor esperaba obtener del contrato⁷¹.

Como ya hemos apuntado, la frustración del interés del acreedor se advierte a propósito del vencimiento del término esencial absoluto y del vencimiento del término esencial relativo. La única diferencia es que en caso del término esencial absoluto la frustración es definitiva, en tanto, en el vencimiento del término esencial relativo, es transitoria, de modo tal que la resolución sólo será procedente en el supuesto de vencimiento de término esencial absoluto. Así, por ejemplo, si el deudor no decora las vitrinas para Navidad o no confecciona el vestido de novia encargado para el día del matrimonio, el acreedor podría resolver el contrato, pues estamos ante un caso de imposibilidad sobrevenida de la prestación que produce la insatisfacción definitiva del interés del acreedor, configurándose un caso de incumplimiento resolutorio.

Importante resulta señalar que el vencimiento del término esencial no facultará al acreedor para solicitar la resolución del contrato si tal ven-

⁶⁸ Así LUMINOSO (1990) p. 9 y ss., especialmente p. 16; VERDERA (1995) p. 44.

⁶⁹ Cfr. LUMINOSO (1990) pp. 16-17. Explica el autor que la finalidad de la resolución es liberar al contratante cumplidor para que pueda acudir al mercado en busca de vías más económicas para satisfacer su propio interés. Asimismo, VERDERA (1995) pp. 44-45. Un fenómeno distinto se advierte a propósito de la tutela resarcitoria que dimana de la indemnización de daños, ya que incide en el aspecto cuantitativo del patrimonio.

⁷⁰ Así puede inferirse de la exposición que realiza Luis Díez-Picazo de la tipología de incumplimientos esenciales formulada por el Tribunal Supremo Español, cfr. DÍEZ-PICAZO (2008) pp. 854-858 y lo sostenido por VIDAL (2009) pp. 253-254 y MEJÍAS (2011) pp. 225-263.

⁷¹ En tal sentido, VIDAL (2009) pp. 252-254 y MEJÍAS (2011) pp. 233-278. De allí que se sostenga que en este segundo supuesto de incumplimiento resolutorio la gravedad del incumplimiento es objetiva y que está determinada por la incidencia o impacto que el incumplimiento produce en el interés del acreedor, cfr. VIDAL (2009) pp. 253-254; MEJÍAS (2011) pp. 225-226.

cimiento le es imputable, lo que ocurrirá en aquellos casos en que éste sea consecuencia de la falta de cooperación del acreedor al cumplimiento del deudor. Así acontecerá, por ejemplo, si el acreedor impide al deudor decorar las vitrinas para Navidad o no recibe el vestido de novia encargado para el día del matrimonio.

A partir de la regulación del término esencial en el artículo 1457 del *Codice* y en los § 323(2) 2 y § 326(5) del *BGB*, alguna doctrina comparada ha indicado que el vencimiento del término esencial absoluto sólo faculta al acreedor para demandar la resolución del contrato, postulando, incluso, la resolución automática del contrato⁷². Estimamos que esta afirmación no es correcta. Descartamos de plano la resolución automática, dado que ninguno de tales preceptos la establece. En efecto, el referido artículo 1457 prescribe que si el acreedor, no obstante el vencimiento del término esencial, prefiere la ejecución del contrato, deberá notificar al deudor dentro del plazo de tres días, transcurrido el cual el contrato se resolverá de pleno derecho⁷³. Por su parte, de los párrafos § 323 (2) 2 y § 326 (5) del *BGB* se deduce que la resolución derivada del vencimiento del término esencial resulta procedente sin que sea necesaria la fijación de un plazo⁷⁴, lo que le otorga un carácter inmediato a la resolución, mas no automático⁷⁵.

Por otro lado, resulta claro que el vencimiento del término esencial absoluto frustra definitivamente el interés originario u específico del acreedor, de modo tal que el acreedor no podrá exigir la ejecución de la

79

⁷² Así MOSCO (1950) pp. 192-196; DÍEZ-PICAZO (2008) p. 385; ÁLVAREZ (2009) pp. 122-123.

⁷³ Véase n. 46.

⁷⁴ Véase n. 47.

⁷⁵ Nótese que nuestro *Código Civil* tampoco admite la resolución automática, en atención a dos consideraciones; en primer lugar, no existe una norma que la admita expresamente; en segundo lugar, admitir la resolución automática conculcaría el derecho de opción del acreedor reconocido en el artículo 1489 y otras normas especiales, tales como los artículos 1537, 1553 N° 3, 1555, 1861 e inciso segundo de los artículos 1590, 1814, 1938 y 2002 del *Código Civil* chileno, cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012a) pp. 743-747.

Rechazando la resolución automática como consecuencia de la infracción del término esencial e invocando como argumento la ausencia de una norma legal que lo permita SAN MIGUEL (2004) pp. 202 y 240). En tal sentido, señala: “No somos partidarios de la incorporación de una solución de este tipo en nuestro Ordenamiento, pues lleva consigo la posibilidad de que la resolución tenga lugar al margen de la voluntad de las partes, incluso en contra de ella. No se entra a valorar las incertidumbres que provoca en las partes la referencia a un ‘breve plazo’ y la distinta interpretación que las partes hagan del mismo, así como de la propia inexistencia del término esencial, con la consiguiente inseguridad acerca de si la resolución se ha producido o no”, *op. cit.*, p. 238. Así, agrega que en caso de vencimiento del término esencial, debería quedarle al acreedor, junto a la resolución, otras alternativas como el *commodum* sustitutivo (deshaciéndose de su prestación) o la posibilidad de mantener el contrato y exigir la indemnización de daños y perjuicios.

prestación incumplida, pero nada impide que pueda optar entre demandar la resolución por incumplimiento o la indemnización de daños para satisfacer su interés a la indemnidad. En tal evento, debe reconocerse al acreedor la opción en favor de la indemnización de daños y no restringir tal opción a la resolución por incumplimiento, pues puede ocurrir que le interese mantener o preservar el contrato y obtener la indemnización de los daños derivados del incumplimiento contractual⁷⁶.

3. *La indemnización de daños como acción o remedio contractual frente al vencimiento del término esencial*

La última opción del acreedor del artículo 1489 del *Código Civil* en el supuesto de vencimiento del término esencial es demandar la indemnización de daños por incumplimiento contractual. Tal opción se verificará si el acreedor pretende obtener la tutela resarcitoria o reparatoria que el legislador le otorgarle a través de la indemnización, representada por las utilidades que el cumplimiento del contrato le hubieran proporcionado, valuadas en dinero. Ello explica que la indemnización de daños, a diferencia de la pretensión de cumplimiento y de la resolución, no incida en la composición cualitativa de los bienes de los contratantes, sino en la recomposición cuantitativa del patrimonio del acreedor⁷⁷.

La indemnización de daños es aquella acción o remedio contractual que el legislador reconoce al acreedor frente al incumplimiento del deudor y que tiene por objetivo dejar al acreedor en la misma situación en que se encontraría si el incumplimiento contractual no se hubiere producido, comprendiendo el resarcimiento de los daños inherentes a la prestación incumplida (daños intrínsecos o consustanciales) como aquéllos que, siendo consecuencia del incumplimiento, exceden su valor (daños extrínsecos o consecuenciales)⁷⁸.

⁷⁶ Admitiendo la procedencia de la indemnización de daños exclusiva o autónoma en el caso de vencimiento de término esencial FERNÁNDEZ (1954) p. 940; CARRASCO (1989) p. 400; PANTALEÓN (1991) pp. 1049-1050; SAN MIGUEL (2004) pp. 241 y 242; DÍAZ (2007) pp. 1404 y 1409; INFANTE (2008) pp. 15, 207 y 212. En la doctrina nacional, GATICA (1959) p. 11.

⁷⁷ En tal sentido, LUMINOSO (1990) p. 9 y ss., especialmente pp. 17-18; VERDERA (1995) pp. 45-46; CLEMENTE (1998) p. 85.

⁷⁸ Desde antiguo se ha discutido si el equivalente pecuniario o *aestimatio rei* es distinto y autónomo respecto de la indemnización de daños, constituyendo una variante de la pretensión de cumplimiento o, por el contrario, una partida indemnizable. Sosteniendo que el equivalente pecuniario es una variante de la pretensión de cumplimiento, entre otros, LLAMAS (1999) pp. 21-39, 162, 241-242, 285-316; DIEZ-PICAZO (1996) pp. 388 y 389, especialmente nota 51; BARAONA (1997) pp. 159-162; CASTILLA (2001) pp. 269-278; LAMARCA (2001) p. 147; BUSTAMANTE (2005) pp. 109-126; RÉMY-CORLAY (2005) pp. 17 y 27-35; PEÑAILILLO (2009) pp. 335-340 y CORRAL (2010) p. 141 y ss. Postulando que el equivalente pecuniario es una partida indemnizable, entre otros, GATICA (1959) p. 11;

Tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia nacional, a partir de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el inciso segundo del artículo 1489 del *Código Civil*, han concebido a la indemnización de daños por incumplimiento bilateral como una acción o remedio que el acreedor sólo puede interponer en forma accesorio, concurrente o complementaria a la pretensión de cumplimiento específico o a la resolución por incumplimiento⁷⁹. Tal planteamiento, a nuestro juicio, se ha sustentado equívocamente en la interpretación gramatical de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el dicho artículo, la ubicación de este precepto en el *Código Civil*, la idea que nuestro *Código Civil* consagra un sistema de opción jerarquizada en favor del acreedor para escoger una u otra acción o remedio por incumplimiento y la creencia que el fundamento de la indemnización de daños es la pretensión de cumplimiento específico o la resolución por incumplimiento⁸⁰.

Sin embargo, tratándose del vencimiento del término esencial, además de los argumentos que la doctrina nacional reciente ha invocado para sustentar la autonomía de la acción indemnizatoria, tales como la

VERDERA (1995) pp.210-213; MORALES (2006b) pp. 48-50; PIZARRO (2007a) pp. 211-212; SAN MIGUEL (2004) p. 146; DIEZ-PICAZO (2008) pp. 781-782; VIDAL (2011b) pp. 765-768; SÁNCHEZ (2010) pp. 1.728-1.756; ALCALDE (2012) pp. 57 y 70 y BRANTT (2013).

En nuestra opinión la indemnización de daños comprende el equivalente pecuniario o *aestimatio rei* como una partida indemnizable que se denomina daño intrínseco y no constituye, en ningún caso, una variante de la pretensión de cumplimiento, en razón de los siguientes argumentos. En primer lugar, el equivalente pecuniario persigue satisfacer el interés del acreedor lesionado y constituye, por consiguiente, una manifestación de la tutela resarcitoria. Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, es inadmisibles la existencia de dos regímenes indemnizatorios diversos, representados por la *aestimatio rei* y el *id quod interest*, pues ambos persiguen la misma finalidad. Finalmente, resulta inconveniente sostener la existencia del equivalente pecuniario como una variante de la pretensión de cumplimiento, dado que como acertadamente indica Lis Paula San Miguel, una vez que se produce la imposibilidad de cumplimiento, sea ésta imputable o no al deudor, desaparece la pretensión de cumplimiento, toda vez que carece de sentido otorgarle al acreedor una prestación que el deudor no puede cumplir ni se le puede exigir en un proceso de ejecución forzosa, cfr. SAN MIGUEL (2004) p. 48.

⁷⁹ Así lo han sostenido, VÍO (1945) pp. 290-291; BARAONA (1997) p. 158; BARCIA (2008) p. 85; VIAL DEL RÍO (2007) pp. 239 y 240; TRONCOSO (2007) p. 141; MEZA (2007) pp. 41-45; LÓPEZ SANTA MARÍA, (2010) pp. 508; ALESSANDRI *et al.* (2004) pp. 259-260.

⁸⁰ Cfr. LÓPEZ DÍAZ (2010) pp. 72-85. En lo que concierne a la jurisprudencia que adhiere a la dependencia o accesoriedad de la indemnización de daños respecto de la pretensión de cumplimiento específico y la indemnización de daños véase las sentencias allí citadas, *op. cit.*, pp. 74, 75, 81, 82, 84 y 85, a las que se agregan la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco pronunciada en el caso Coulon Topp con Fernández Briso (2009), la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena en el caso Fernández Chaparro con Méndez Maturana (2010) y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso Jaque con Massú (2012).

interpretación lógica y sistemática de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el inciso segundo del artículo 1489, la existencia de casos en que la indemnización es la única acción o remedio posible para el acreedor, la libre opción del acreedor para escoger uno u otra acción o remedio por incumplimiento, el incumplimiento imputable del deudor como fundamento de la indemnización de daños y el principio de la reparación integral⁸¹, se agrega un argumento adicional: la pérdida del interés específico u originario del acreedor.

En efecto, vencido el término esencial, sea éste absoluto o relativo, desaparece el interés del acreedor en la prestación específica u originaria, dado que le es indiferente la ejecución de la prestación inicialmente pactada, porque la satisfacción de su interés estaba subordinada a la ejecución de la prestación dentro de dicho término. En consecuencia, puede que no le interese optar por la pretensión de cumplimiento específico ni por la resolución por incumplimiento sino mantener o preservar el contrato y obtener el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento.

Podría pensarse, sin embargo, que existiendo un término esencial, el acreedor estaría facultado para optar directamente por la indemnización de daños, atendido que dicho término revelaría que la ejecución de la prestación convenida ya no es posible, lo que más que demostrar la tesis de la autonomía de la indemnización, permitirá afirmar su dependencia o accesoriedad. Lo cierto es que, como se indicó previamente, en tal caso el acreedor igualmente podría optar por exigir el cumplimiento de la misma prestación, pero tardía –como ocurre en el caso del término esencial relativo– o una prestación diversa –en la hipótesis de un término esencial absoluto–, de modo que la indemnización no operaría en defecto de la pretensión de cumplimiento, sino como consecuencia del derecho de opción del acreedor.

Resulta forzoso reconocer que, tratándose del vencimiento del término esencial, existe un derecho de opción real del acreedor en favor de la indemnización de daños autónoma o exclusiva, y que tal indemnización deberá acogerse en la medida que el daño sea imputable al deudor, exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño y el deudor esté constituido en mora⁸². Surge así la indemnización de daños por

⁸¹ En tal sentido, LÓPEZ DÍAZ (2010) pp. 88-103 y a propósito del derecho de opción en favor de la indemnización de daños, VIDAL (2011b) pp. 772, 777-778 y LÓPEZ DÍAZ (2012a) pp. 743-747. En lo que concierne a la reparación integral véase, además, PIZARRO (2007a) p. 216, VIDAL (2011b) p. 767 y la jurisprudencia citada en la n. 4 de este artículo.

⁸² Si bien existe amplio consenso en la doctrina nacional respecto de estos requisitos de la indemnización de daños, algunos autores han postulado que no se requiere que el deudor actúe culposa o dolosamente para que proceda la indemnización, sino el sólo hecho del incumplimiento. En este sentido destacan BARAONA (1997) pp. 151-177; GARCÍA

incumplimiento como una alternativa posible al acreedor para satisfacer su interés a la indemnidad⁸³.

Esta solución es acertada, toda vez frente a una hipótesis de incumplimiento, cualquiera sea ésta, debe reconocérsele al acreedor el derecho de optar entre las acciones o remedios que resulten procedentes, y no restringir su elección a la resolución por incumplimiento –pues puede ocurrir que le interese que el contrato celebrado subsista– o a la pretensión de cumplimiento –dado que ha desaparecido el interés del acreedor en la prestación original–.

(2002) pp. 183-184; PIZARRO (2004) pp. 11-13; PIZARRO (2007a) pp. 216-217; PEÑAILILLO (2009) pp. 331-346; ALCALDE (2011) pp. 627-660; URREJOLA (2011) pp. 57-64.

⁸³ Así lo ha sostenido un sector de la doctrina española. En tal sentido destaca, Carlos Fernández, pues indica que tratándose de la inobservancia del término esencial absoluto se producen los efectos jurídicos propios de la imposibilidad sobrevenida, extinguiéndose la prestación (cuando no ha habido culpa) o transformándose en la obligación de indemnizar daños (si ha existido culpa), cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1954) p. 940. Por su parte, Ángel Carrasco, indica que el acreedor puede pedir en lugar de la cosa todo el interés de prestación (valor en dinero) si la tardanza del deudor hace decaer el interés del acreedor en la cosa o si el negocio se sometió a un término esencial, cfr. CARRASCO (1989) p. 400. Fernando Pantaleón, en tanto, señala que el acreedor que tiene a su disposición la pretensión de cumplimiento, no podrá optar exclusivamente por la indemnización, liquidando como daño el valor del objeto de la obligación originaria cuyo cumplimiento es aún posible, salvo que haya decaído su interés en la prestación, cfr. PANTALEÓN (1991) pp. 1049-1050. Por otro lado, Gloria Díaz postula la autonomía de la indemnización de daños en caso de vencimiento del término esencial absoluto, pero sostiene que el acreedor tendrá una acción de reclamación del equivalente pecuniario de la obligación y otra de resarcimiento del daño que se desencadena en esos casos, cfr. DÍAZ (2007) pp. 1.404 y 1.409. Un planteamiento similar es el que sostiene Lis Paula San Miguel, pero sin distinguir el término esencial absoluto del término esencial relativo, indicando que al acreedor le podría interesar mantener el contrato y exigir la indemnización de daños, cfr. SAN MIGUEL (2004) pp. 241-242. En tal sentido señala: “El término esencial presenta una especialidad importante respecto de otros tipos de incumplimientos: aunque el cumplimiento posterior resulte objetivamente posible, el acreedor puede optar por exigir exclusivamente la indemnización de daños”, *op. cit.*, p. 241. Precisa que tal opción encuentra su justificación en el hecho de que en los casos de vencimiento del término esencial desaparece el interés del acreedor en la prestación. Un enfoque similar sigue Infante, ya que indica que a partir de la calificación de la imposibilidad sobrevenida no imputable como un supuesto de incumplimiento en el moderno derecho contractual, resulta razonable que en caso de vencimiento del término esencial queden a disposición del acreedor un conjunto de remedios por incumplimiento, entre los que se encuentra el remedio indemnizatorio, cfr. INFANTE (2008) pp. 15, 207 y 212.

En la doctrina nacional, admitiendo la posibilidad de demandar la indemnización de daños en el supuesto de término esencial, destaca Sergio Gatica, aun cuando no utiliza expresamente la expresión “término esencial”. En efecto, el autor indica que el cumplimiento por equivalencia –que asimila a la indemnización de daños– se presenta como adecuado en aquellos casos que ha transcurrido la *oportunidad* o la *época* dentro de la cual la ejecución de la obligación por parte del deudor era útil al acreedor, cfr. GATICA PACHECO (1959) p. 11. La cursiva es nuestra.

No obstante ello, nuestros tribunales, conociendo supuestos que podrían constituir vencimiento de término esencial, han desestimado la autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento en aquellos casos que el acreedor lo ha solicitado, aun cuando efectivamente concurren los requisitos de procedencia de la indemnización y el incumplimiento frustró su interés, pues perdió el interés en la prestación específica u originaria que motivó la celebración del contrato.

Así se advierte tratándose de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en el caso Bustos con Betancourt, en que el demandante solicitó la indemnización de daños derivados del incumplimiento de la obligación del vendedor de entregar siete mil pulgadas de madera dentro de determinado plazo, denegando la Corte tal pretensión⁸⁴. Otro tanto se aprecia en la sentencia de 22 de septiembre de 2008 a propósito del caso Industrias Magromer Cueros y Pielés S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda., toda vez que el demandante solicitó la indemnización de daños derivados del cumplimiento parcial de la obligación del demandado de entregar la totalidad de los cueros lanares vendidos, lo que redundó en el incumplimiento del resto del contrato, dado que la producción, procesamiento del cuero terminado y su venta estaban sujetos a tiempos determinados, frustrándose así el interés del acreedor⁸⁵.

84

⁸⁴ En este caso Abraham Bustos Acuña celebró un contrato de compraventa de un bosque comprendido en un retazo de tres hectáreas de pino insigne con Apolio Betancourt Bórquez para ser aserrados en un plazo que se extendía hasta diciembre de 2002, debiendo el comprador atravesar el predio de un tercero para retirar la madera dentro de dicho plazo. Aserrado el bosque y pendiente la entrega de siete mil pulgadas de madera, se impidió a Abraham Bustos ingresar al predio del tercero y retirar tales pulgadas, circunstancia que determinó que entablara una demanda de indemnización por incumplimiento contractual en contra de Apolio Betancourt, ascendente a la suma de \$19.500.000 pesos. Dicha demanda fue acogida por el Segundo Juzgado Civil de Chillán, indicando el tribunal que el demandado efectivamente incumplió el contrato y que ello lo facultaba para solicitar la indemnización de daños, pero fue revocada por la Corte de Apelaciones de Chillán y por la Corte Suprema, invocando tales tribunales el carácter accesorio o dependiente de la indemnización (véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán Bustos con Betancourt (2003) y la sentencia de la Corte Suprema Bustos con Betancourt (2006).

⁸⁵ En este caso Industrias Magromer, empresa argentina, demandó a la sociedad Sarcor, empresa chilena, por los daños ocasionados como consecuencia del cumplimiento parcial de su obligación de entregar ciento cincuenta mil cueros lanares derivada del contrato de compraventa celebrado al efecto, pues sólo entregó sesenta y un mil a Sarcor y el resto a otros compradores, lo que redundó en el incumplimiento de parte del contrato en la fecha convenida. En tal sentido Magromer argumentó que no existían más proveedores que pudieran cubrir el saldo de producción no entregado por Sarcor y que atendido que la obligación era de especie o cuerpo cierto resultaba aplicable el artículo 1672 del *Código Civil*, en virtud del cual el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. No obstante esta exposición de los hechos, el tribunal de primera instancia rechazó la demanda, resolución que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas conociendo del recurso de apelación interpuesto al efecto y por la Corte Suprema, conociendo de un recurso

En ambos casos la Corte Suprema desestimó la indemnización de daños, invocando al efecto el carácter dependiente o accesorio de la indemnización respecto de la pretensión de cumplimiento específico y de la resolución por incumplimiento, a partir del tenor literal de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el artículo 1489 del *Código Civil*⁸⁶, lo que estimamos constituye una infracción al principio *iura novit*

de casación en el fondo por infracción del artículo 1489 y 1672 del *CC* (véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas pronunciada en el caso *Industria Magromer Cueros y Pieles S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda.* (2007) y la sentencia pronunciada por de la Corte Suprema en el caso *Oviedo con Sociedad Agrícola Sarcor Ltda.* (2008). Cabe señalar que el demandante agregó, como argumento adicional en el recurso de casación, la vulneración de los artículos 1 y 45 de la *CVCIM*, resolviendo la Corte Suprema que la invocación del derecho interno por el demandante determinó la exclusión tácita de dicha Convención, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 6° de ella. No compartimos este razonamiento, dado que el juez del foro está obligado a aplicar de forma automática –esto es, sin que sea necesaria la invocación de las partes en tal sentido– las disposiciones contenidas en dicha Convención como derecho propio si concurren los factores geográfico o espacial, material y temporal que determinan su aplicación, cfr. CALVO-CARAVACA (1997, reimp., 2006) pp. 45-59; FERRARI (1999) pp. 81-176 y VÁSQUEZ (2000) pp. 75-80.

Por otra parte, si bien de conformidad al artículo 6 de la *CVCIM* los Estados contratantes son libres de excluir expresa o implícitamente su aplicación, la fundamentación de sus alegatos en el derecho interno es insuficiente para excluir tal Convención, requiriéndose para ello que las partes tengan conocimiento que la *CVCIM* resulta aplicable al caso concreto y manifiesten su voluntad de excluir su aplicación, lo que en este caso no ocurrió, cfr. OVIEDO (2009) pp. 201-205.

⁸⁶ En efecto, la Corte de Apelaciones de Chillán, en el considerando tercero de la sentencia pronunciada en el caso *Bustos con Betancourt*, expresa lo siguiente: “No procede solicitar la indemnización de perjuicios aisladamente, sin pedirse previamente la resolución o el cumplimiento del contrato. Las acciones optativas del artículo 1489 llevan envuelta la indemnización de perjuicios. Éstos no pueden pedirse como consecuencia del simple no cumplimiento del contrato, pues tales perjuicios no son *accesorios* del incumplimiento sino de dichas acciones optativas”, véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán en el caso *Bustos con Betancourt* (2003). Tal razonamiento fue confirmado por la Corte Suprema en sentencia de 23 de marzo de 2006, conociendo del recurso de casación en el fondo, interpuesto por el demandante. En tal sentido indicó en el considerando segundo de dicha sentencia: “(...) los sentenciadores aplicaron correctamente las disposiciones legales atinentes al caso, pues el reclamante pretendió obtener la indemnización de perjuicios derivados de un supuesto incumplimiento contractual, sin solicitar previamente la resolución de éste, en circunstancias que, como lo señaló el fallo recurrido, es condición para la procedencia de la indemnización de perjuicios en casos como el de autos que se haya declarado el incumplimiento culpable”, véase sentencia de la Corte Suprema en el caso *Bustos con Betancourt* (2006).

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en el caso *Industrias Magromer Cueros y Pieles S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda.*, conociendo del recurso de apelación deducido al efecto, indicó en su considerando quinto, lo siguiente: “La acción de indemnización que ha sido presentada por el demandante, es la que emana de la responsabilidad contractual –incumplimiento de un contrato– y, por tanto, debió solicitar o el cumplimiento o la resolución de dicho contrato, más la respectiva indemnización lo que

curia. En efecto, según el principio *iura curia novit* las partes sólo deben proporcionar al juez los hechos (*questio facti*), pues él conoce el derecho (*questio iuris*) –de modo que debe aplicarlo al caso sometido a su resolución con estricta observancia de los principios procesales de contradicción y congruencia procesal– y en el evento que lo desconozca, investigarlo⁸⁷.

Por otro lado, la desestimación de la indemnización de daños autónoma o exclusiva en los casos referidos precedentemente, constituye una vulneración del principio de reparación integral del daño, toda vez que conlleva la denegación de la tutela resarcitoria –propia de la indemnización de daños–, impidiendo al acreedor obtener la reparación de todos los daños derivados del incumplimiento⁸⁸. Así, en el evento que el acreedor demande la indemnización autónoma o exclusiva, invocando el inciso segundo del artículo 1489, el juez, sin apartarse de la causa de pedir, debe interpretar dicha norma junto a aquéllas que resulten aplicables al caso –aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes– y en ningún caso eludir la aplicación de éstas, amparándose en el tenor literal del artículo 1489 ni denegar la pretensión indemnizatoria que no ha sido precedida o acompañada de la resolución o la pretensión de cumplimiento específico, toda vez que el juez conoce el derecho⁸⁹.

86

no hizo en el caso de autos, en que simplemente dedujo la acción indemnizatoria en forma independiente, sin solicitar ninguno de los derechos alternativos reseñados”, véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en el caso Industria Magromer Cueros y Pielés S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda. (2007). Por su parte, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo y refiriéndose a la posibilidad del acreedor de demandar la pretensión de cumplimiento específico o la resolución previstas en el artículo 1489, expresa en el considerando séptimo de su sentencia, lo siguiente: “Ambas alternativas que la ley confiere al contratante diligente son derechos principales, que se complementan con un derecho secundario, cual es obtener la indemnización de los perjuicios sufridos, esto es, el resarcimiento de los daños que le haya causado la falta de cumplimiento total o parcial de la obligación o la simple demora en el cumplimiento (...) La obligación de indemnizar perjuicios nace como consecuencia del incumplimiento o cumplimiento imperfecto o tardío de aquello a que el deudor se obligó, pero sólo se entiende si se ha declarado, a su vez, la resolución del contrato o se ha dispuesto su cumplimiento”, véase sentencia de la Corte Suprema Oviedo con Sociedad Agrícola Sarcor Ltda. (2008).

⁸⁷ En igual sentido ESQUIAGA (2000) pp. 24-25.

⁸⁸ Empleando la denominación de tutela resarcitoria, LUMINOSO (1990) p. 9 y ss. y VERDERA (1995) pp. 42- 63. A nuestro juicio, la tutela resarcitoria es aquélla que otorga al acreedor una suma de dinero destinada a reparar el daño ocasionado, comprendiendo el valor de la prestación y los otros daños que exceden tal valor. En lo que concierne a los daños por incumplimiento contractual esta tutela encontraría consagración legal en el derecho sustantivo en los artículos 1489, 1553, 1555, 1556 y 1558 del *Código Civil*, y en cuanto técnica procesal, en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 438 y en los numerales 3, 4 y 6 del artículo 235 del *Código de Procedimiento Civil*.

⁸⁹ En tal sentido cabe destacar el considerando undécimo de la Corte Suprema Opazo Lamana con Inmunomédica Laboratorio Ltda. (2010), que señala lo siguiente: “(...) los

De hecho, interpretando armónicamente el referido artículo 1489 y los incisos segundos de los artículos 1590 y 1814 del *Código Civil* relativos al incumplimiento de una obligación de dar⁹⁰, los tribunales nacionales podrían haber inferido que el legislador otorga al acreedor una opción en favor de la indemnización de daños en aquellos casos en que éste ha perdido su interés en la ejecución de la prestación y que en virtud de dicha regla, no procedía desestimar la indemnización exclusiva demandada por el acreedor.

IV. IMPORTANCIA DE ABORDAR EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO ESENCIAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO BILATERAL EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

Como ha quedado de manifiesto en los párrafos precedentes, el vencimiento del término esencial no ha sido abordado mayormente por la doctrina nacional ni ha sido recogida en una norma destinada al efecto en nuestro *Código Civil*, de modo que podría pensarse que su análisis y construcción dogmática no reviste ninguna importancia entre nosotros.

Sin embargo, lo cierto es que abordar la noción de término esencial y los efectos derivados de su vencimiento reviste gran importancia para precisar el alcance del derecho de opción del acreedor insatisfecho previsto en el artículo 1489 del *Código Civil*, dado que permite concebir el vencimiento del término esencial como un supuesto de frustración del acreedor insatisfecho, revela la existencia de un caso de opción real del acreedor en favor de la indemnización de daños autónoma o exclusiva y constituye un argumento adicional a los esgrimidos por la doctrina nacional que justifica la necesidad de construir un sistema de libre opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor en el Derecho Civil chileno.

tribunales son libres para aplicar al caso de que se trata el derecho que estimen pertinente, facultad expresada en el aforismo *iura novit curia*, esto es, pueden y deben aplicar a la cuestión de hecho (*questio facti*) las normas legales que la gobiernan (*questio juris*). Como se dice muy frecuentemente, el juez, en todo caso, al que se le supone por razón de su cargo, perfecto conocedor del derecho, suplirá ex officio la errónea o imperfecta interpretación del derecho”.

⁹⁰ En efecto, el inciso segundo del artículo 1590 del *Código Civil* relativo al cumplimiento imperfecto de la obligación de entregar una especie o cuerpo cierto, prescribe lo siguiente: “En cualquiera de estas dos suposiciones se puede pedir por el acreedor la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie, o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnización de perjuicios”.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 1814 de dicho *Código* referente a la entrega imperfecta de la cosa vendida, dispone: “Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación”.

*1. Permite concebir el vencimiento del término esencial
como un supuesto de frustración de interés del acreedor insatisfecho*

Sabido es que las partes al celebrar un contrato persiguen una determinada finalidad o propósito práctico⁹¹. Tal propósito en el caso del acreedor se traduce en la satisfacción de su interés contractual a través de la conducta desplegada por su deudor, en términos tales que si ello no ocurre, su interés se frustra, privándolo de los beneficios que esperaba obtener del contrato.

Importante resulta señalar que el vocablo ‘frustración’ tiene una doble significación en la lengua española. Por una parte, alude a “malograr un intento” y, por otra parte, a “privar a uno de lo que esperaba”. Sin embargo, si bien la primera acepción, como acertadamente indica Luis María Díez-Picazo⁹², se refiere a la frustración del fin contrato⁹³, nada impide vincular la segunda acepción a la frustración del interés del acreedor.

El vencimiento del término esencial efectivamente priva al acreedor de la satisfacción del interés específico u originario que perseguía obtener al momento de celebración del contrato, advirtiéndose así un nuevo supuesto de frustración del acreedor que se agrega aquéllos que la doctrina nacional ha abordado con ocasión de la resolución por incumplimien-

⁹¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO (1968) p. 10. Asimismo, Vicente Espert, destaca que tal propósito debe ser conocido o aceptado o al menos no rechazado por la otra parte, cfr. ESPERT (1968) pp. 203 y 261-262. Sobre la noción de propósito práctico DE CASTRO (1985, reimp., 2002) pp. 228-229 y MORALES (2006a) p. 323 y ss.

⁹² En efecto, citando el autor ambas acepciones del vocablo ‘frustración’, precisa que no existe auténtica frustración cuando una de las partes contratantes queda privada de la prestación convenida, ya que ello ocurre necesariamente en todo incumplimiento. De allí que sostenga que es más preciso entender por frustración “malograr un intento”, pues se trata de la frustración del “fin del contrato”, cfr. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2008) p. 861.

⁹³ En lo que se refiere a la frustración del fin del contrato Vicente Espert indica que es “aquella situación sobrevenida que se produce cuando la prestación es aún perfectamente hacedera y la finalidad del contrato ya no puede cumplirse, haciendo el contrato inútil y carente de interés”, ESPERT (1968) p. 203. El autor precisa que la frustración de fin del contrato equivale a la pérdida del interés aceptado como básico por las partes y que se ha objetivado como fin del contrato, *op. cit.*, p. 202. Luis Díez-Picazo, por su parte, señala que es “la pérdida de sentido y razón de ser de la prestación (...), esto es, no puede satisfacer el interés del acreedor, bien porque es imposible alcanzar el fin pretendido o bien porque el fin ha sido alcanzado por otros medios”, DÍEZ -PICAZO (1968) p. 11. Por otro lado, Jorge Baraona sostiene que la frustración del fin del contrato tiene lugar “cuando la razón práctica del negocio ya no se puede producir o es imposible de alcanzar, sea porque el fin mismo es inalcanzable materialmente, o sólo puede serlo a un costo no justificado por la economía del contrato (imposibilidad económica)”, BARAONA (1998) p. 219. Finalmente, Mario César Gianfelici, indica: “La frustración del fin del contrato es el supuesto de hecho en el cual desaparece, de modo absolutamente imprevisible, la utilidad que debía proporcionar a una de las prestaciones, según la naturaleza de la misma o el acuerdo inequívoco de las partes”, GIANFELICI (2004) p. 93.

to⁹⁴. Tal frustración será definitiva en el caso de vencimiento del término esencial absoluto y transitoria tratándose del vencimiento del término esencial relativo y, por consiguiente, facultará al acreedor para escoger entre la resolución por incumplimiento o la indemnización de daños en el primer caso y optar entre la pretensión de cumplimiento específico o la indemnización de daños en el segundo.

2. Revela la existencia de un caso de opción real del acreedor en favor de la indemnización de daños autónoma o exclusiva

Una segunda consecuencia derivada de abordar el vencimiento del término esencial a propósito del incumplimiento de un contrato bilateral es que dicho vencimiento constituye un supuesto en que surge para el acreedor un derecho de opción real en favor de la indemnización autónoma o exclusiva.

Claro está que frente al incumplimiento del deudor, representado en este caso por el vencimiento del término esencial, nace para el acreedor un derecho para optar entre las diferentes acciones o remedios por incumplimiento contractual. En efecto, antes del incumplimiento, el acreedor es titular del derecho de crédito y, en cuanto tal, puede exigir el cumplimiento de la prestación convenida. Sin embargo, verificado el incumplimiento y como consecuencia de la insatisfacción del interés del acreedor que éste acarrea, tal derecho deviene en un derecho de opción. De allí que se pueda sostener que el derecho de opción del acreedor es un *derecho sucedáneo* al derecho de crédito⁹⁵.

En nuestra opinión, el derecho de opción del acreedor en favor de la indemnización de daños puede ser aparente, lo que acontecerá en aquellos casos en que éste no pueda demandar la pretensión de cumplimiento específico o la resolución por incumplimiento. Así ocurrirá, por ejemplo, si no concurren los requisitos de procedencia de la pretensión de cumplimiento específico o concurre un límite o excepción a su procedencia o si el incumplimiento contractual no reviste el carácter de resolutorio⁹⁶.

⁹⁴ En efecto, la doctrina nacional ha abordado como supuestos de frustración del acreedor la imposibilidad sobrevenida de la prestación, la inidoneidad de la prestación y la privación de los beneficios que el acreedor esperaba obtener del contrato, cfr. VIDAL (2009) pp. 252-254 y MEJÍAS (2011) pp. 233-278.

⁹⁵ Cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012b) p. 27.

⁹⁶ En lo que concierne a los límites o excepciones de procedencia a la pretensión de cumplimiento específico véase n. 63. Sin embargo, estimamos que *la imposibilidad de ejecución* no es un límite o excepción a la procedencia de la pretensión de cumplimiento específico, sino un presupuesto de ésta formulado, si se quiere, en forma negativa. Y es que exigir que la prestación todavía sea posible de cumplimiento equivale a exigir que

Pero también es posible que la opción del acreedor en favor de la indemnización de daños autónoma o exclusiva sea real, lo que ocurrirá en el evento que, concurriendo los requisitos de procedencia de la pretensión de cumplimiento específico y de la resolución por incumplimiento, el acreedor prefiera demandar la indemnización para obtener el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento contractual, porque ha desaparecido su interés específico u originario, esto es, su interés en la ejecución de la prestación convenida. Éste es, precisamente, el caso del vencimiento del término esencial, puesto que como ya se ha señalado, el acreedor sujeta la satisfacción de su interés a la ejecución de la prestación en un único día o espacio de tiempo en que ésta le será útil, de modo que no tiene sentido exigirle al acreedor que para solicitar la indemnización de daños demande, previa o conjuntamente, la pretensión de cumplimiento específico o la resolución por incumplimiento.

3. Constituye un argumento adicional que justifica la necesidad de construir un sistema de libre opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor en el derecho civil chileno

90

La última consecuencia que dimana de determinar la procedencia de la figura del término esencial y los efectos derivados de su vencimiento es que el vencimiento del término esencial constituye un argumento adicional a los invocados por la doctrina nacional para justificar la necesidad de construir un sistema de libre opción del acreedor en el derecho civil chileno, verificado el incumplimiento contractual⁹⁷.

dicha prestación no sea imposible de ejecución. De hecho el análisis de la posibilidad de cumplimiento supone determinar los casos en que la ejecución de la prestación es imposible.

A nuestro juicio, el supuesto de procedencia es aquél que debe concurrir para que la acción o remedio contractual resulte procedente. En cambio, el límite o excepción a su procedencia opera con posterioridad a su configuración, por cuanto supone que hayan concurrido los presupuestos de éste, pero factores ajenos a su configuración impiden que el acreedor pueda solicitarlo en un supuesto concreto. Tal es el caso, de la excesiva onerosidad de la prestación y del carácter exclusivamente personal de la prestación, toda vez que su concurrencia excluye la ejecución de la prestación, a pesar de que existió incumplimiento y que la prestación aún es posible de ejecutarse, al menos materialmente.

⁹⁷ Si bien podría pensarse que un sistema de libre opción favorece el interés del acreedor en desmedro del interés del deudor, ya que éste podría escoger la acción o remedio contractual que estime conveniente para satisfacer tal interés, ello no es efectivo, toda vez que el legislador ha previsto los mecanismos destinados a equilibrar el interés contractual del acreedor y el interés contractual del deudor, pudiendo invocar el deudor, en nuestra opinión, el abuso del derecho de opción para proteger su interés, cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012 b) pp. 31-54). Álvaro Vidal, por su parte, sostiene que un sistema de ordenación jerárquica aparentemente favorece el interés del deudor al permitirle cumplir pese a su inobservancia, pero igualmente tiene a la vista la pronta satisfacción del acreedor. Agrega

En efecto, el hecho de que en el supuesto de vencimiento del término esencial el acreedor pueda optar en favor de la indemnización de daños en forma exclusiva, directa o autónoma, hace resurgir la discusión en torno a si el *Código Civil* chileno establece un sistema de libre opción del acreedor entre las diferentes acciones o remedios por incumplimiento o, por el contrario, consagra un sistema de opción jerarquizada⁹⁸.

Y es que tradicionalmente se ha sostenido que nuestro *Código Civil* establece un orden de prelación o jerarquía para el acreedor al momento de escoger la acción o remedio contractual derivado del incumplimiento, debiendo optar primeramente por la pretensión de cumplimiento específico y, si ello no fuera posible, por la resolución o, excepcionalmente, por la indemnización de daños. Este planteamiento se sustenta en una interpretación del principio de la fuerza obligatoria de los contratos, según la cual dicho principio exige al acreedor demandar primeramente la pretensión de cumplimiento específico frente al incumplimiento del deudor, toda vez que éste constituye la acción o remedio contractual principal⁹⁹.

que el sistema de libre opción pareciera proteger sólo el interés del acreedor en desmedro del interés del deudor, no obstante lo cual descansa en el criterio razonable del acreedor, dado que si no actúa de acuerdo con este criterio en la elección de la acción o remedio contractual, el régimen de incumplimiento lo priva de uno de las acciones o remedios o le reduce el importe de la indemnización de daños, cfr. VIDAL (2011a) p. 272.

El tránsito del sistema de ordenación jerárquica al sistema de libre opción del acreedor coincide con la tendencia que se ha desarrollado en el Derecho Comparado durante la última década destinada a modernizar el Derecho de las Obligaciones a la luz de las necesidades del tráfico jurídico y del modelo de obligación de objeto fungible que prevalece en él. En efecto, el sistema de libre opción se advierte en los artículos 45 y 61 de la CVCIM, en el artículo 8:101 de los PECL, en el artículo 158 del *Avant-Projet de Reforme du Droit des obligations et du droit de la prescription* del profesor Pierre Catala, en el artículo 161 del *Projet de réforme du droit des obligations de la Chancellerie*, en el artículo 97 Proyecto *Terré* y en los artículos 1190 y 1191 de la Propuesta de Modernización del *Código Civil* español en Materia de Obligaciones y Contratos de 2009. Tal sistema no sólo amplía el catálogo de las acciones o remedios por incumplimiento que el legislador pone a disposición del acreedor en caso de incumplimiento sino que sitúa a la indemnización de daños en un pie de igualdad respecto de la pretensión de cumplimiento específico y la resolución por incumplimiento.

⁹⁸ Utilizando la denominación de sistema de opción jerarquizada, ordenación jerárquica o restringida y sistema de libre opción del acreedor, en doctrina nacional VIDAL (2011a) pp. 272- 274; BAHAMONDES (2011) pp. 258-261 y LÓPEZ DÍAZ (2012a) pp. 737-738.

⁹⁹ Sosteniendo la preeminencia de la pretensión de cumplimiento específico GATICA (1959) pp. 22, 27-28 y 30-31; FUEYO (2004) pp. 347- 350; ALESSANDRI *et al.* (2004) pp. 259-260; MEZA (2007) p. 92; RAMOS (2008) pp. 232-233.

Tal interpretación a nuestro juicio es una consecuencia de la influencia que tuvieron los tratadistas franceses en la doctrina nacional, pues la interpretación que la doctrina francesa tradicionalmente ha dado al artículo 1134 del *Code* que consagra la fuerza obligatoria del contrato ha sido la de equiparar el cumplimiento forzado en natura (*l'exécution forcée en*

Lo cierto es que tal preeminencia o jerarquización se ha desvanecido en el último tiempo, pues la moderna civilística nacional ha reinterpretando el principio de fuerza obligatoria, entendiendo que éste no exige al acreedor demandar al deudor la pretensión de cumplimiento específico, sino que lo faculta para escoger aquella acción o remedio que lo resarza de mejor forma del quebrantamiento de la palabra dada¹⁰⁰, perfilando, además, a la resolución como una acción o remedio alternativo que el acreedor puede intentar en caso de incumplimiento resolutorio¹⁰¹. De allí que se señale que el acreedor podría optar más o menos libremente entre tales acciones o remedios¹⁰², en la medida que concurran sus requisitos de procedencia y no se vulnere alguno de los límites intrínsecos o extrínsecos del derecho de opción del acreedor, tales como el interés del deudor¹⁰³ ni se abuse de tal derecho¹⁰⁴.

Claro está que un examen de la normativa contenida en el *Código Civil* revela que no existe una norma general que contemple expresamente el derecho de libre opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor. Sin embargo, estimamos que un sistema de libre opción no sólo encuentra su origen en una norma expresa que así lo establezca sino que, además, puede construirse a partir de una interpretación lógica de las normas específicas que se refieren a la opción del acreedor. El sistema de opción contemplado en el *Código Civil* se encontraría en este segundo grupo, dado que a partir de la interpretación lógica de las normas que reconocen el derecho de opción del acreedor a propósito del incumplimiento de obligaciones unilaterales y de los contratos bilaterales, se puede concluir que el derecho de libre opción del acreedor se presentaría como

nature) al principio de fuerza obligatoria del contrato, entendiendo que aquél sería una prolongación de éste. En tal sentido, entre otros, CARBONNIER (2000) p. 653; VINEY (2001) pp. 167-171; FLOUR *et al.* (2004) p. 163; TERRÉ *et al.* (2005) pp. 1061-1063.

¹⁰⁰ Cfr. PIZARRO (2006) p. 249. Un enfoque similar en LAITHIER (2005) pp. 174-176. Rafael Verdera, por su parte, indica que el principio de fuerza obligatoria permite sostener con cierta seguridad que el incumplimiento de las obligaciones supone una situación que debe ser reprimida por el ordenamiento jurídico, pero no se especifica cuál ha de ser el mecanismo a emplear por el sistema, cfr. VERDERA (1995) p. 103.

¹⁰¹ En tal sentido, PEÑAILILLO (2003) p. 397; BARROS (2008) p. 420; MEJÍAS (2011) p. 7 y ss.; VIDAL (2011b) p. 777.

¹⁰² Así, VIDAL (2007a) p. 59 y PIZARRO (2008) p. 397.

¹⁰³ Cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012a) pp. 738-755. El interés del deudor consiste en liberarse del vínculo obligatorio o en no ver agravada su posición en éste y constituye un límite intrínseco al derecho de opción del acreedor, toda vez que el acreedor no podrá optar por una u otra acción o remedio contractual, vulnerando el interés del deudor.

¹⁰⁴ En tal sentido LÓPEZ DÍAZ (2012b) pp. 13-62. El abuso del derecho de opción del acreedor constituye un límite extrínseco, puesto que no atañe a la configuración interna del derecho de opción, sino que viene impuesto como consecuencia de una determinada institución de Derecho Civil, cual es, el abuso del derecho.

un principio general del derecho de las obligaciones, cualquiera sea la obligación incumplida¹⁰⁵.

Pues bien, dicha opción debe reconocerse al acreedor en aquellos supuestos en que ha perdido el interés específico u originario en la prestación, aun cuando tales supuestos no se encuentren regulados en el *Código Civil*. Tal es el caso del vencimiento del término esencial, toda vez que resulta inconducente obligar al acreedor a demandar la ejecución de una prestación que le es indiferente y que, por lo mismo, no lo dejará indemne. Surge así el vencimiento del término esencial como un supuesto de incumplimiento que impone la necesidad de otorgar al acreedor una libre opción para escoger la acción o remedio por incumplimiento que estime pertinente, constituyendo un argumento adicional al de la interpretación lógica de las normas contenidas en el *Código Civil* que, al igual que aquél, permiten asentar las bases para construir un sistema de libre opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor en el Derecho Civil chileno.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto precedentemente, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. El tiempo en el cumplimiento en las obligaciones no sólo permite determinar el momento de la exigibilidad de la prestación y el instante desde el cual el acreedor se encuentra en mora sino que, también, puede tener una *función satisfactiva* del interés del acreedor, caso en el cual no estaremos ante un supuesto de cumplimiento tardío o retrasado, sino que ante un incumplimiento definitivo. Así ocurre tratándose del término esencial en que el tiempo de ejecución de la prestación tiene una configuración diferente, por cuanto la finalidad principal de la fijación de la época del cumplimiento de la prestación es la satisfacción del interés del acreedor.
2. El calificativo del término como “esencial” no puede confundirse con los elementos esenciales del negocio jurídico, toda vez que el término esencial no determina la estructura del contrato sino que incide en el contenido de éste y en la época fijada para su cumplimiento. Denota la relevancia o importancia que se le atribuye al día o espacio de tiempo en que debe ejecutarse la prestación y

¹⁰⁵ Tratándose del incumplimiento de las obligaciones unidireccionales destacan los artículos 1537, 1553, 1555 e inciso segundo del artículo 1590 del *Código Civil* y a propósito de los contratos bilaterales destacan los incisos segundos de los artículos 1489, 1814, 1938 y 2002 y el artículo 1861 del *Código Civil*, cfr. LÓPEZ DÍAZ (2012b) pp. 24-30.

- constituye parte esencial del contenido de la voluntad negocial en aquellos casos que las partes lo han previsto, lo que no determina que el término o plazo pierdan el carácter de elemento accidental del negocio jurídico, ya que la regla general es que se incorporen a éste en virtud de un pacto expreso.
3. Si bien no existe norma en el *Código Civil* chileno que aluda a la figura del término esencial y regule los efectos derivados de su vencimiento, ésta no es necesaria, dado que el artículo 1569 del *Código Civil* permite sostener que la ejecución de una prestación puede sujetarse a un término esencial. En efecto, el inciso primero de dicho precepto dispone que el pago se hará bajo todos los respectos de conformidad al tenor de la obligación, esto es, en el momento que se derive de la naturaleza de la obligación o en el que las partes hayan estipulado. Por otro lado, el inciso segundo de dicho artículo, permitiría justificar que si la prestación no se ejecuta en la época pactada, al menos en lo que concierne al vencimiento del término esencial absoluto, estaremos ante un *aliud pro alio*, toda vez que la esencialidad del término integra la prestación, de modo que la inejecución de la prestación dentro de dicho término constituye una prestación diversa a la convenida y, por consiguiente, una vulneración del principio de identidad e integridad del pago.
 4. El vencimiento del término esencial constituye un supuesto de incumplimiento definitivo, de modo que el acreedor de un contrato bilateral podrá demandar la pretensión de cumplimiento específico si el término esencial es relativo o la resolución por incumplimiento si el término esencial es absoluto, agregándose en ambos casos la indemnización de daños como una alternativa posible. No resulta adecuado restringir la opción del acreedor a la resolución en el caso de vencimiento del término esencial absoluto –pues puede ocurrir que le interese que el contrato celebrado subsista– o limitarla a la pretensión de cumplimiento específico en el caso de vencimiento del término esencial relativo, dado que ha desaparecido el interés del acreedor en la prestación original.
 5. Tratándose del vencimiento del término esencial, surge, además, de los argumentos que la doctrina nacional reciente ha invocado para sustentar la autonomía de la acción indemnizatoria, un argumento adicional, cual es, la pérdida del interés específico u originario del acreedor, toda vez que le es indiferente la ejecución de la prestación inicialmente pactada, porque la satisfacción de su interés estaba subordinada a la ejecución de la prestación dentro de dicho término. Por consiguiente, si el acreedor demanda la indemnización autónoma o exclusiva, y concurren sus requisitos

- de procedencia, los tribunales deberán acoger tal pretensión, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de reparación integral de daño y, eventualmente, el principio *iura curia novit*.
6. Abordar el vencimiento del término esencial a propósito del incumplimiento de un contrato bilateral permite concebir una nueva hipótesis de frustración del interés del acreedor, revela la existencia de un caso en que surge un derecho de opción real del acreedor en favor de la indemnización de daños y constituye un argumento adicional que justifica la necesidad de desestimar el sistema de opción jerarquizada que tradicionalmente ha postulado la civilística nacional y construir un sistema de libre opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor en el Derecho Civil chileno.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, Antonio VODANOVIC HAKLICKA, (2004). *Tratado de las Obligaciones. Volumen II. Del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, de la protección de los derechos del acreedor, de la insolvencia y las formas de pago de los deudores insolventes*, 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ALCALDE SILVA, Jaime (2011). “La responsabilidad contractual en el Código Civil: del particularismo al régimen general”, en Gonzalo FIGUEROA YAÑEZ, Enrique BARROS BOURIE, Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ. (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.
- ALCALDE SILVA, Jaime (2012). “La reparación de la cosa perdida y la facultad del acreedor para reclamarla”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 38, Valparaíso, diciembre.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael (2009). *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. 4ª ed., Granada: Editorial Comares.
- BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2011). “Concurrencia de la indemnización de daños y la pretensión de cumplimiento específico frente al incumplimiento contractual”, en Iñigo DE LA MAZA GAZMURI (coord.), *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado*, vol. VII.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (1997). “Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una re-lectura en clase objetiva”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24 N° 1, Santiago, abril.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (1998). *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid: Editorial Dykinson.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2009). “Algunas consideraciones sobre el retraso en el cumplimiento de las obligaciones: su configuración y eficacia”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago: Editorial LegalPublishing.

- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2008). *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo III. De la teoría de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARROS BOURIE, Enrique (2008). “Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (editor), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Editorial LegalPublishing.
- BUSTAMANTE SALAZAR, Luís (2005). “Autonomía del equivalente pecuniario o su integración dentro de la indemnización de daños”, en Juan VARAS BRAUN, Susan TURNER SAEZ (edits.), *Estudios de Derecho Civil I*. Santiago: Editorial LexisNexis.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad contractual*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2013). “La culpa del deudor y la procedencia de la pretensión de cumplimiento específico y la indemnización de daños”, *Estudios de Derecho Civil VIII*, en prensa.
- CALVO-CARAVACA, Alfonso Luís (1997, reimp., 2006). “Artículo 1”, en Luís DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (coord.). *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Madrid: Editorial Civitas.
- CAPILLA RONCERO, FRANCISCO (1989). *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*. Cádiz. Editorial Fundación Universitaria de Jerez.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2006). “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual y la tendencia al deber de conformidad”, en Hernán CORRAL TALCIANI, María Sara RODRÍGUEZ PINTO (edits.), *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago: Editorial LexisNexis.
- CARBONNIER, Jean (2000). *Les obligations. Tome IV*, 22ª ed. Paris: Editorial PUF.
- CARDENAL FERNÁNDEZ, Jesús (1979). *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid: Editorial Montecorvo.
- CARRASCO PERERA, Ángel (1989). “Artículo 1.101”, en Manuel ALBALADEJO (director). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- CASTILLA BAREA, Margarita (2001). *La imposibilidad de cumplir los contratos*. Madrid: Editorial Dykinson.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). *Contratos y daños por incumplimiento*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot, LegalPublishing.
- CLEMENTE MEORO, Mario (1998). *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel (1989). *El incumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Editorial Tecnos.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1985, reimp. Madrid, Civitas, 2002). *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Civitas.

- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2007). “Compraventa, incumplimiento y remedios”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, Santiago, diciembre.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2012). “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”, *Revista de Derecho*, vol. 39 N° 3, Santiago, diciembre.
- DÍAZ PARDO, Gloria (2007). “La esencialidad del término en el cumplimiento de las obligaciones”, *Actualidad Civil* N° 12, Madrid, junio.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema (1996). *La mora y la responsabilidad contractual*. Madrid: Editorial Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luís (1968). *Prólogo al libro de Espert Sanz, Vicente, La frustración del fin del contrato*. Madrid: Editorial Tecnos.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís María (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. 6ª ed. Madrid: Editorial Thomson Reuters.
- ENNECCERUS, Ludwing - KIPP, Theodor - WOLF Martin (1953). *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones I*. tomo 2. (Trad.) Blas Pérez González y José Alguer, 2ª ed. Barcelona: Editorial Bosh.
- ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier (2000). *Iura Novit curia y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Lex Nova.
- ESPERT SANZ, Vicente (1968). *La frustración del fin del contrato*. Madrid: Editorial Tecnos.
- FENOY PICÓN, Nieves (2011). “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento”. *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 4, vol. 64, Madrid, diciembre.
- FERRARI, Franco (1999). *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*. (trad.) Albert Lamarca Marqués. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier (1997). “El incumplimiento resolutorio de los contratos bilaterales”. *Aranzadi Civil*, tomo I, vol. I. Navarra.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos (1954). “Término esencial (sentencia de 24 de septiembre de 1954)”, *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 4, vol. 7, Madrid, diciembre.
- FORNO FLOREZ, Hugo (2003). “El plazo esencial y la tutela resolutoria”, en Guido ALPA (ed.). *Estudios sobre el contrato en general: por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*. Lima: ARA.
- FUEYO LANERI, Fernando (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FLOUR, Jacques, Jean Luc AUBERT, Yvonne FLOUR, Éric SAVAUX (2004). *Les Obligations. Tome III. Le rapport d'obligation*, 3ª ed. Paris: Armand Colin.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Alejandro (2002). *Responsabilidad civil contractual. Obligaciones de medio y resultado*. Santiago: Editorial Conosur.

- GATICA PACHECO, Sergio (1959). *Aspectos de la indemnización de daños por incumplimiento del contrato: del incumplimiento de las obligaciones contractuales; de los daños y de su liquidación judicial, legal y convencional. De la cláusula penal. Artículos 1556, 1558, 1559 y 1535 a 1544 del Código Civil*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GIANFELICI, Mario César (2004). *La frustración del fin del contrato*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- GIORGIANI, Michele (1958). *La obligación* (la parte general de las obligaciones). (trad.) Evelio Verdera y Tulles. Barcelona: Editorial Bosch.
- INFANTE RUIZ, Francisco José (2008). *Contrato y término esencial. Derecho español y derecho comparado*. Madrid: Editorial La Ley.
- LACRUZ BERDEJO, José Luís (1977). *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, tomo 2, vol. 1. Barcelona: Editorial Bosch.
- LAITHIER, Yves-Marie (2005). “La prétendue primauté de l’exécution en nature”, *Revue des Contrats*, N° 1, Paris, janvier.
- LAMARCA MARQUÉS, Albert (2001). *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*. Bolonia: Editorial Publicaciones del Real Colegio de España
- LARENZ, Karl (1958). *Derecho de Obligaciones*. (trad.) Jaime Santos Briz, tomo 1. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2010). “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, Santiago, diciembre.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2012a). “El interés del deudor como límite al derecho de opción del acreedor insatisfecho y su incidencia en la procedencia de la pretensión de cumplimiento específico y la indemnización de daños”, en Fabían ELORRIAGA DE BONIS (coord.). *Estudios de Derecho Civil VII*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2012b). “El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 19, Santiago, diciembre
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010). *Los contratos. Parte general*. Tomo II, 5ª ed., Santiago, Editorial LegalPublishing.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel (1997, reimp. 2006). “Artículo 49”, en Luís Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (coord.). *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Madrid: Editorial Civitas.
- LUMINOSO, Angelo (1990). “Risoluzione per inadempimento”, in Francesco GALGANO. *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*. Quarto libro, Delle obbligazioni Della risoluzione per inadempimento. T. I, 1 articolo 1453-1454. Roma: Editoriale Zanichelli.
- LLAMAS POMBO, Eugenio (1999). *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor: (entre la aestimatio rei y el id quod interest*. Madrid: Editorial Trivium.

- MARINONI, Luiz Guilherme (2008). *Tutela específica de los derechos. Necesidades del derecho material, tutela de los derechos y técnica procesal*. Lima: Editorial Palestra.
- MÉLICH ORSINI, José (2007). *La resolución del contrato por incumplimiento*, 2ª ed. Caracas: Editorial Ciencias Políticas y Sociales.
- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.
- MEZA BARROS, Ramón (2007). *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, 10ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006a). “El “propósito práctico” y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro”, en Antonio Manuel MORALES MORENO. *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Editorial Civitas.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006b). “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, en Antonio Manuel MORALES MORENO. *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Editorial Civitas.
- MORALES MORENO, Antonio (2006c). “Pretensión de cumplimiento y pretensión indemnizatoria”, en Antonio Manuel MORALES MORENO (2006). *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Editorial Civitas.
- MOSCO, Luigi (1950). *La resolución de los contratos por incumplimiento*. (trad.) José Pinto Ruíz. Barcelona: Editorial Dux.
- NATOLI, Ugo (1947). “Il termine essenziale”. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni, parte prima*, anno XLV, Padova, Luglio-Settembre.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge (2009). “Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de daños por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* N° 14, Bogotá, enero/junio.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1991). “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”. *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 3, vol. 44, Madrid, septiembre.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1993). “Las nuevas bases de la responsabilidad civil”. *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 4, vol. 46, Madrid, diciembre.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2009). “Responsabilidad contractual objetiva”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.). *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago: Editorial LegalPublishing.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004). “La fuerza mayor como defensa del deudor. A propósito de la restricción de suministro de gas a Chile”. *Gaceta Jurídica*, N° 288, Santiago, junio.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2006). “Las cláusulas resolutorias en el Derecho Civil chileno”. *Cuadernos de Análisis Jurídico III. Tema contratos*, Santiago.

- PIZARRO WILSON, Carlos (2007a). “La responsabilidad contractual en el Derecho Chileno”, en Fabricio MANTILLA (coord.). *Problemas de Derecho de los Contratos*. Bogotá: Editorial Legis.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2007b). “Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de Enero de 2007”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, Santiago, diciembre.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2008). “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Editorial LegalPublishing.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2011). “Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma del derecho de contratos”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica*, N° 36, Santiago, julio.
- PROTO, Massimo (2004). *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano: Editoriale Giuffrè.
- RAMOS PAZOS, René (2008). *De las obligaciones*, 3ª ed., Santiago: Editorial Lexis-Nexis.
- RÉMY-CORLAY, Pauline (2005). “Exécution et réparation: deux concepts?”. *Revue des Contrats*, N° 1, Paris, janvier.
- RUGGIERO, Roberto de (1950). *Instituciones de Derecho Civil*. tomo 2, vol. I. (Trad.) Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. 4ª ed. Madrid: Editorial Reus.
- SÁNCHEZ CASTRO, David (2010). “El cumplimiento por equivalente: ¿un modo de evitar los requisitos imprescindibles de toda pretensión indemnizatoria?”. *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 4, vol. 63, Madrid, diciembre.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula (2004). *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*. Madrid: Editorial Fundación Beneficentia el Peritia Iuris.
- SEMPERE RODRÍGUEZ, César (1975). *Término esencial*. Tesis doctoral Universidad Autónoma de Madrid, inédita.
- SIMONETTO, Ernesto (1981). “Termine essenziale e identità dell’oggetto della prestazione”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fascicolo 4, vol. 35, Milano, diciembre.
- SMIROLDO, Antonino (1982). *Profili della Risoluzione per Inadempimento*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- SOTO COÁGUILA, Carlos Alberto (2003). “La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato”. *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 3, vol. 57, Madrid, septiembre.
- SMIROLDO, Antonino (1982). *Profili di risoluzione per inadempimento*. Milano: Editorial Giuffrè.
- TERRÉ, François, Philippe SIMLER, Lequette YVES (2005). *Droit civil: Les obligations*, 9ª ed. Paris: Editorial Dalloz.

- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2007). *De las Obligaciones*, 5ª ed. Santiago: Editorial LexisNexis.
- URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio (2011). “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17, Santiago, diciembre.
- VÁSQUEZ LÉPINETTE, Tomás (2000). *La compraventa internacional de mercadería. Una visión jurisprudencial*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de (2009). *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. 2ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi.
- VERDERA SERVER, Rafael (1995). *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- VIAL DEL RÍO, Víctor Manuel (2007). *Manual de las obligaciones en el Código Civil chileno*, 2ª ed. Santiago: Editorial Biblioteca Americana.
- VICENTE Y GELLA, Agustín (1949). “El término esencial”. *Revista de Derecho Mercantil* N° 22, vol. VIII, Madrid, julio-agosto.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006). “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil”, en Hernán CORRAL-María Sara RODRÍGUEZ (edits.). *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago: Editorial Lexis Nexis.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2007a). “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, Santiago, abril.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2007b). “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Un intento de relectura de las disposiciones del código civil sobre incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.). *El Código Civil de Chile (1855-2005)*. Santiago: Editorial LexisNexis.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 32, Valparaíso, julio.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2011a). “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la Propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 16, Santiago, julio.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2011b). “La indemnización de daños y la opción del acreedor del acreedor frente al incumplimiento” en Gonzalo FIGUEROA YAÑEZ-Enrique BARROS BOURIE-Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ (coords.), *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago: Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.
- VINEY, Geneviève (2001). “Exécution de l’obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français”, in Marcel FONTAINE-Geneviève VINEY [edits], *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelle, Études de droit comparé*. Paris: Editorial L.G.D.J.
- VÍO VÁSQUEZ, Efraín (1945). *Obligaciones condicionales. Doctrina-jurisprudencia-legislación comparada*. Concepción: Escuela Tipográfica Salesiana.

Jurisprudencia citada

- Ruíz Tagle con Banco Austral de Chile (1991): Corte Suprema, 16 de octubre de 1991 (casación en el fondo), *Gaceta Jurídica* N° 136, Santiago, octubre.
- Bustos con Betancourt (2006): Corte de Apelaciones de Chillán, 12 de enero de 2006 (recurso de apelación), Legal Publishing N° 33997.
- Bustos con Betancourt (2006): Corte Suprema, 23 de marzo 2006 (casación en el fondo), Legal Publishing N° 33997.
- Industria Magromer Cueros y Pieles S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda. (2007): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2007 (recurso de apelación), Legal Publishing N° 35743.
- Oviedo con Sociedad Agrícola Sarcor Limitada (2008): Corte Suprema, 22 de septiembre de 2008 (casación en el fondo), Legal Publishing N° 39756).
- Agroindustria San Vicente S.A. con Exportadora Aconcagua Ltda. (2009): Corte Suprema, 30 de septiembre de 2009 (casación en el fondo), Legal Publishing N° CL/JUR/1528/2009.
- Coulon Topp con Fernández Briso (2009): Corte de Apelaciones de Temuco, 22 de octubre de 2009 (recurso de apelación), Legal Publishing N° CL/JUR/2492/2009.
- 102 Fernández Chaparro con Méndez Maturana (2010): Corte de Apelaciones de La Serena, 27 de Agosto de 2010 (recurso de apelación), Legal Publishing N° CL/JUR/9149/2010.
- Opazo Lamana con Inmunomédica Laboratorio Ltda. (2010): Corte Suprema Opazo, 7 de diciembre de 2010 (casación en la forma y casación en el fondo), Legal Publishing N° 47448.
- Faúndez Mora con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. (2011): Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de marzo de 2011 (recurso de apelación), Legal Publishing N° 48526.
- Asociación de Productores de Huevos de Chile con Banco de Chile (2011): Corte Suprema, 31 de agosto de 2011 (casación en el fondo), Vlex N° 333763730.
- Reyes Valdivia con Escuela de Tripulantes y Portuaria (2012): Corte Suprema, 10 de julio de 2012 (casación en el fondo), Legal Publishing N° CL/JUR/1308/2012.
- Jaque con Massú (2012): Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 8 de agosto de 2012 (recurso de apelación), Legal Publishing N° CL/JUR/1658/2012.
- Cuadra Calderón con Céspedes Arteagabeitia (2012): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 24 de septiembre de 2012 (indemnización de perjuicios) (no publicada).
- Zorín S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A. (2012): Corte Suprema, 31 de octubre de 2012 (casación en la forma y casación en el fondo), N° Legal Publishing: CL/JUR/2412/2012).

- Sociedad Ingeniería y Construcción del Sur S.A. con fisco de Chile (2012): Corte Suprema, 20 de noviembre de 2012 (casación en el fondo), N° Legal Publishing: CL/JUR/2468/2012.
- Romero Acuña con Italmod S.A. (2012): Corte Suprema, 10 de diciembre de 2012 (casación en la forma y casación en el fondo), N° Microjuris MJJ34056).
- Ampuero Ascensio, José con Castillo Hernández: Corte Suprema, 28 de enero de 2013 (casación en el fondo), N° Legal Publishing: CL/JUR/174/2013.